JO. BAPTISTÆ
DE LUCA
VENUSINI,
S.R.E. Presbyteri Cardinalis;
THEATRUM
VERITATIS, ET JUSTITIÆ,
SIVE DECISIVI DISCURSUS PER MATERIAS, SEU TITULOS distincti, & ad veritatem editi in forensibus controversiis Canonicis, & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una partium scripsit, vel consultus respondit.

LIBER QUARTUS,
Cujus I. Pars de Servitutibus prædialibus, Usufructu, & utroque Retractu; II. de Emphyteusi; III. de Locatione, & Conductione.

CUM NONNULLIS RECENTISSIMIS SACRÆ ROTÆ Romanæ Decisionibus, ad materiam spectantibus; nec non Annotationibus, ac Discursibus qui antea in Supplementis extabant, suis locis optime adjectis.





NEAPOLI, MDCCLVIII.
Ex Typographia LUCÆ LAURENTII.
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.

INDEX ARGUMENTORUM IN DISCURSIBUS,

Qui habentur in Prima Parte Quarti Libri, de Servitutibus Prædialibus, Usufructu, & utroque retractu.

DISC. I.

Neapolitana ædificii, seu altius non tollendi.

De servitute altius non tollendi ædificia, ex quib. tollatur aspectus maris juxta Constitutionem Zenonis Imperatoris.

De Constitutionibus Græcis non contentis in antiquis Codicibus, sed de novo traductis, & insertis in Codicibus modernis, an habeant vim legum, præsertim de dicta Constitutione Zenonis?

De inventione, & usu legum civilium Romanorum juxta compilationem Justiniani, & aliqua de non usu, quando tollat vim legum.

Et de privilegio Religiosorum circa prohibendum aspectum vel introspectum in eorum Monasteria, vel Conventus.

DISC. II.

Januen. altius non tollendi, seu ne luminibus officiatur.

An, & quando vicinus prohibere possit vicino ædificare in proprio solo, suamque domum altius extollere, ne ejus domus luminibus officiatur, vel impediatur aspectus?

DISC. III.

Firmana servitutis.

De probatione servitutis prospectus per adminicula, & præsumptiones, ne scilicet quis in proprio muro, propriaque domu construere possit fenestras, vel aliud novum opus facere, quod respondeat domui, vel areæ vicini, ac prospectum præjudicialem causet.

DISC. IV.

Camerinen. ædificii.

An, & quando vicinus uti possit muro adjacenti alteri ædificio, illum altius elevando, seu fenestras vicino præjudiciales aperiendo, & quando murus dicatur proprius, vel communis.

Et de Statutis Civitatis Camerini in hac materia disponentibus, eorumque interpretatione.

DISC. V.

Romana fabricæ de Mancinis.

De facultate Ædilium, seu Magistrorum vierum concedendi uni vicino locum, seu situm publicum in alterius vicini præjudicium, an competat necne? Et de facultate vicini utendi muro alterius vicini soluto appodio, etiam obscurando lumina, seu fenestras, & aliqua de sententia provisionali ad normam text. *in cap. penul. & fin. de nov. oper. nunciat.* quando illi sit locus necne, & an admittat appellationem suspensivam?

DISC. VI.

Pisaurien. Muri.

An, & quando super muro communi existente inter duas domos possit unus altero invito superædificare?

DISC. VII.

Romana fabricæ de Jambolinis.

De eadem materia nunciationis novi operis, & altius non tollendi, ac de facultate vicini superædificandi in muro communi altero invito, & quando attentate ædificatum demoliri debeat necne?

DISC. VIII.

Romana elevationis muri.

De eadem materia utendi muro communi divisorio, illumque altius elevandi.

DISC. IX.

Romana appodii.

De usu muri communis, & an elevari possit ædificium, per quod claudantur fenestræ ab alio vicino in eodem muro constructæ?

Card. de Luca, Lib. IV.

DISC. X.

Sancti Severini ædificii.

An in domo pluribus communi cum distinctione solariorum, seu appartamentorum, quia nempe unus sit Dominus appartamenti superioris, alter vero inferioris, possit unus in sua parte aperire portas, vel fenestras, seu aliud novum opus facere altero invito.

DISC. XI.

Romana Domus.

De eadem materia muri intermedii inter duas domos, an sit proprius unius, vel communis, & an vicinus possit altero invito altius elevare, & tigna immittere etiam obturando fenestram ibi existentem?

DISC. XII.

Lauretana ædificii.

De servitute conventionali, seu pacto inter vicinos super facultate affirmativa, vel negativa ædificandi. An sit reale transitorium etiam ad quemcumque rei dominantis possessorem, vel potius sit personale extinguendum cum persona, & non transmissibile, vel cessibile, & aliqua etiam de usu muri communis, vel adjacentis.

DISC. XIII.

Romana altius tollendi de Ottinis.

De materia nunciationis novi operis adversus ædificare volentem in suo, ejusque domus altius extollere, an id liceat, ubi luminibus scalarum vicini officiatur, & an in scalis aliquid peculiare in jure statuatur, vel potius procedat in Scholis.

DISC. XIV.

Romana de Aste.

Vicino volente murum communem lateralem altius extollere supra tectum vicini, & in parte eminentiori aperire fenestras, vel alia facere ultra tignorum sustentationem, an vicinus nolens altius ejus domum tollere, juste se opponat, & impedire possit?

DISC. XV.

Lauretana altiu. tollendi.

An, & quando liceat in muro proprio, vel communi ædificare, ac altius tollere in præjudicium vicini, vel consortu?

DISC. XVI.

Alexanen. fenestræ.

De servitute prospectus laicorum ex eorum domibus intus Ecclesias, & an id permittendum sit Baronibus, & locorum Dominis?

DISC. FVII.

Romana ædificii super Ecclesiam.

De ædificio supra Ecclesiam, vel ejus partem, an sit permittendum, & an cautio damni infecti per ædificare volentem oblata, sufficiat, & admittenda sit?

DISC. XVIII.

Januen. altius non tollendi,

An, & quando unum Monasterium Monialium se opponere possit alteri contiguo Monasterio etiam Monialium, eique impedire altiorem elevationem ob præjudicium luminum vel Solis, aut salubrium ventorum, & aeris suffocationem.

DISC. XIX.

Romana prospectus.

De eadem materia ædificii, ex quo resultet prospectus ad Monasteria Monialium.

D I S C. XX.
Florentina ædificii.

De ædificio in muro communi, vel adjacente, & de prospectu activo, & passivo ad Monasteria Monialium, ac ædificii elevatione, per quam aeris salubrites impediatur.

D I S C. XXI.
Romana elevationis de Capisucchis.

De eadem materia ædificandi in suo unde habeatur prospectus ad Monasterium Monialium.

D I S C. XXII.
Romana ædificii de Sigismundis.

De eadem materia ædificii, ex quo habeatur aspectus ad Monasteria virorum an, & quando emphyteuta imponere possit servitutem duraturam etiem penes Dominum directum, vel alium ab eo causam habentem?

D I S C. XXIII.
Romana servitutis, seu viæ.

De servitute viæ, seu transitus, quando acquisita, seu probata dicatur, & quale tempus necessarium sit ad illam præscribendem, & quid si antiquitus ibi adesset vie publica in alterum locum postmodum translata, an id prætendenti servitetem suffragetur?

D I S C. XXIV.
Firmana.

An, & quendo vicinus possit invito vicino projicere in platea, seu aree communi, siva in vie vicineli immunditias, & alia agere; quæ aliquod incommodum, vel impedimentum præstent?

D I S C. XXV.
Bonon. Aquarum.

An Dominus fundi superioris, in quem ingreditur equa, possit eam divertere e consueto cursu, quem hebebat, in fundum inferiorem in illius præjudicium, & quando huic dicatur desuper acquisita servitus?

D I S C. XXVI.
Romana decursus Aquarum,

An Dominus fundi, in quem equa aliunde profinens ingreditur, dicatur ejusdem aquæ Dominus, illamque possit pro ejus libito a consueto cursu divertere in præjudicium vicini habentis fundum inferiorem?

D I S C. XXVII.
Sutrina aqua.

Quando Dominus fundi, in quo aqua nascitur, possit illam a consueto cursu divertere in præjudicium vicinorum.

Et de Officio Judicis competente pro concessione usus aquæ val alterius servitutis etiam invito Domino.

D I S C. XXVIII.
Rossanen. usus Aquæ.

De divisione usus aquæ fluminis per tempora, & contrates inter possidentes prædia adjacentie. Et an hic modus immuteri veleat?

D I S C. XXIX.
Carpentoraten. Aquarum.

De materia aquarum, & sub eerum concessione qoæ venient, & quæ concedenti reservatæ censeantur. Et de possessorio retinendæ, seu de manutentione in proposito competente.

D I S C. XXX.
Sancti Severini Aquarum.

Aqua concessa uni pro usu molendini, vel alio, an concedi possit elteri pro eodem, vel simili usu in primi concessionarii præjudicium?

D I S C. XXXI.
Urbevetana decursus Aquarum.

An Dominus fundi, in quo eque nascitur, possit illam pro suo libito divertere in præjudicium vicinorum, & quid in præjudicium usus publici?

D I S C. XXXII.
Romana Putei.

De jure hauriendi equam e puteo existente in domo vicini, en, & quando competere dicatur jure servitutis, vel potius jure condominii, & de possessorio in hac meteria competente, & en, & quando una domo divisa in plures partes, seu membra, constituta censeatur servitus in una parte ad favorem alterius, super juribus, & commoditatibus, quæ habeantur in tota domo, quando erat unita?

D I S C. XXXIII.
Mutinen. Aquæ haustus.

An Dominus putei, vel fontis, a quo vicinus aquam haurire solet, possit puteum suffocare, seu fontem alio divertere in præjudicium vicini, & per quantum tempus hæc servitus aquæ haustus, seu ducendi aquem præscribarur?

D I S C. XXXIV.
Romana Aquæ.

Concessio aquæ, an, & quando sit precarie, & quandocumque revocabilis, vel potius perpetua, & irrevocabilis?

D I S C. XXXV.
Nepesina Collectæ.

De jure pascendi, seu jure vendendi herbas, & pascua competente Communitati etiam in fundis, & prædiis privatorum cum jure prohibendi eisdem jus pescendi, & quando hoc jus competere dicetur Communitatibus, seu eliis ratione condominii, vel ratione servitutis, & aliqua de præscriptione hujus servitutis juris pascendi, an requiratur immemorabilis ratione causæ discontinuæ, vel potius sufficiat ordineria, ratione causæ continuæ?

D I S C. XXXVI.
Amerina juris pascendi.

De controversiis super jure pascendi in territorio, que verti solent inter Baronem, seu Dominum, & vassallos, seu habitatores loci, & de differentie inter Baronem, seu Dominum habentem hoc jus in sola ratione jurisdictionali, & ex præscriptione, vel ratione dominii ipsius territorii.

D I S C. XXXVII.
Tusculana juris pascendi.

An communites, seu particuleres habentes jus pascendi in fundis, & terris apertis, seu campestribus destinatis ad segetes, prohibere possint Dominis, ne sepibus, vel foveis recingant, atque ad alium usum, puta vinearum reducant?

D·I S C. XXXVIII.
Corana Clusæ.

De eadem meterie, an Domini, & possessores agrorum, & prædiorum eperiorum, seu campestrium, possint ee cum muris, sepibus, vel foveis recingere in præjudicium juris pascendi competentis Communitati, vel civibus?

D I S C. XXXIX.
Portuen. juris pascendi.

De jure pascendi competente Communitati, vel civibus in terris, & prædiis privetorum, & an possit simul stare quod dictum jus sit Baronis, & Domini loci, & tamen quod Communitas pro majori pretio pascua vendet.

An posito dicto jure pascendi, possint particulares Domini terrarem, & prædiorum immutare eorum statum, eaque reducere ad culturam, sive ad prata pro fœnis colligendis, ac tali casu prohibere pascua?

D I S C. XL.
Camerinen. Attentatorum.

An usus, seu facultas pascendi in montibus, & forestis aliisque locis cempestribus, competens Civibus, & Incolis loci suffragetur pro animalibus eaterorum, quæ per eosdem Cives, & incolas tenentur in socitam, & an dictus usus competat pro animalibus, quæ teneantur ad industriam, & mercaturem? Et aliqua de privilegio, seu facultete competente pro animalibus vaccinis potius quam pro aliis, quodque ab illis ad alia argui non poteit.

D I S C. XLI.
Spoletana juris pascendi.

An Communitas facere possit Statuta adimentia, vel restringentie civibus, & incolis naturalem civicam facultatem pascendi cum eorum animelibus in patrio territorio, & an in hoc suffragentur privilegia, quæ per dohanem ejus affidatis conceduntur?

D I S C. XLII.
Sabien. juris lignandi.

De usu lignandi, seu pascendi, & aquandi competente Civibus, vel incolis, & an per loci Dominum prohiberi possit?

D I S C. XLIII.
Tuscanen. Pascuorum.

De juribus, & privilegiis Dohanæ, seu Dohaneriorum in prælatione affictus, seu emptionis bannitarum, aliorumque pascuorum, an talie privilegia locum hebeant, ubi Communites bannitarum, seu pascuorum domine illa, vendit, seu locat ejusdem loci civibus, & incolis pro eorum animalium usu, & commoditete?

D I C S. XLIV.
Nepesina, seu Tulpharum.

De iisdem privilegiis Dohanæ super prælatione in emptione ban-

ne bannitarum, & pascuorum, & ne illorum Domini illa vendere, seu locari possint absque Dohaneriorum requisitione, ac de eorundem privilegiorum limitatione in locationibus ad longum tempus, & quando talis dicatur locatio, ut sub hujusmodi exceptuatione cadat.

D I S C. XLV.
Romana damni infecti.

Vicinus agens in suo prædio opus, per quod damnum vicino inferatur, & cautionem præbens de damno infecto, quomodo illud jam eveutum reficere teneatur, & ad quid cogi valeat.

D I S C. XLVI.
Romana expurgationis, seu damnorum, & expensarum.

An vicinus agere possit contra vicinum ad damna sibi illata a locustis, seu brucis a fundo vicini provenientibus, ex eo quod illas in proprio fundo expurgari neglexit. Sive an vicino liceat propria auctoritate, ut suo damno consuleret, expurgare fundum vicini, atque ab eo expurgationis expensas repetere?

D I S C. XLVII.
Tudertina.

Pecunia inventa in domo testatoris, an spectet ad usufructuarium, vel ad proprietarium, & an in odium usufructuarii non manifestantis veram quantitatem pecuniarum, vel aliorum mobilium, sufficiat imperfecta probatio?

D I S C. XLVIII.
Forolivien. Ususfructus.

De usufructu relicto hæredi, & legatario, quomodo inter eos dividatur, & an mortuo hærede, cui datus est substitutus, intret ad favorem legatarii jus accrescendi, vel non decrescendi, vel potius portio deficiens spectet ad substitutum?

De cautione præstanda per usufructuarium, & an illa non præstita faciat fructus suos? Et aliqua de consuetudine *Bulgari* super resolutione legati ususfructus in alimenta, an scilicet intret etiam in socru, vel in alia persona ultra uxorem?

D I S C. XLIX.
Eadem Forolivien.

Ad intellectum textus *in auth. cui relictum*, *C. de indicta viduitate tollenda*, an scilicet, & quando mulier cui relictus est ususfructus sub lege viduitatis servandæ, illum percipiat in primo anno, & an dicta lex viduitatis adjecta in gerundio importare dicatur conditionem, vel modum?

D I S C. L.
Firmana Ususfructus.

Ad consuetudinem *Bulgari*, an scilicet, & quando legatum ususfructus relictum uxori importet solum alimenta vel potius usumfructum formalem? Et quando tale legatum dicatur correspectivum, itaut cessante causa, cesset.

D I S C. LI.
Civitatis Castelli.

De usufructu uxori relicto, an resolvatur in alimenta juxta consuetudinem *Bulgari*, vel potius importet usumfructum formalem, & quatenus istum importaret, an cautio pernecesse præstanda sit, vel potius ipsius uxoris paupertas excuset, & quando illa præstari debeat, & an sufficiat unica per quemcumque usufructuarium generaliter præstanda, vel accedere debeat altera Mutiana? Et aliqua de diminutione ususfructus relicti secundæ uxori cum participatione filiorum primi matrimonii.

D I S C. LII.
Bononien. Ususfructus.

An, & quando legatum ususfructus relictum uxori resolvatur in alimenta juxta consuetudinem *Bulgari*, vel potius importet verum, & formalem usumfructum.

Et quando ususfructus, vel habitatio, quæ relinquuntur uxori, vel alteri una cum filiis, vel hæredibus insimul vivere debentibus cessent, si talis vita simultanea sequi non potest.

D I S C. LIII.
Romana Aromataria.

Usufructuarius rerum mobilium, quæ usu consumuntur, seu atteruntur, & veterascunt, quomodo cavere debeat, an scilicet de restituendis ipsis rebus prout reperientur, vel de restituendo valorem spectato tempore incepti usufructus.

D I S C. LIV.
Romana Ususfructus.

De usufructuario universali hæreditatis, in qua admixta sint bona stabilia, & mobilia diversarum specierum, quam cautionem præstare debeat, & quæ bona mobilia per usufructuarium finito usufructu restituenda sint in ipsa specie, & quæ in pretio, seu æstimatione, & an proprietarius invito usufructuario vendere possit bona, quæ usu non consumuntur, sed atteruntur, ut pretium investiatur, vel e converso, an id fieri, vel pati possit per usufructuarium invito proprietario?

D I S C. LV.
Romana de Pizzatis.

Relicto usufructu hæredi pro medietate, & pro alia medietate extraneo, an ob hæredis incapacitatem habendi legatum, totus ususfructus accrescat legatario? Et quando de legato ususfructus alteri relicto participet hæres.

D I S C. LVI.
Recanaten. Hæreditatis.

Usufructuarius, cui restitutæ fuerunt sortes censuum, an teneatur easdem reinvestire in alios census, itaut sequuta resolutione ususfructus, proprietarius contra ipsum, vel ejus hæredem actionem habeat ad damna, & interesse ob investimentum non factum.

D I S C. LVII.
Senen.

Onus solvendi debita, & onera hæreditaria an spectet ad proprietarium, vel ad usufructuarium, & quando hic dicatur universalis, vel particularis?

Extinctio censûs an fieri possit per proprietarium sine usufructuario, & quatenus fiat, an valeat conventio, per quam proprietarius pro pecunia in eum obventa ex restitutione sortis solvat usufructuario fructus, seu usuras?

D I S C. LVIII.
Romana Primogenituræ.

Usufructuarius universalis an consequi debeat usumfructum de totis bonis remanentibus facta detractione tam legitimæ, quam æris alieni, quamvis creditores, vel filii adhuc non urgeant, neque ad bonorum separationem procedatur, & sic an commodum medii temporis ex creditorum, vel filiorum negligentia resultans sit hæredis proprietarii, vel potius usufructuarii, & de debitis hæreditariis solvendis, an illorum solutio spectet ad hæredem proprietarium, vel ad usufructuarium?

D I S C. LIX.
Romana annuæ præstationis.

Ususfructus, vel aliud jus vitalitium, an cedi possit, & quatenus de consensu proprietarii, vel dicti juris debitoris cedatur, an & ex cujus persona cessare, & extingui dicatur?

D I S C. LX.
Romana Ususfructus.

De usufructu legali debito patri in bonis adventitiis filii quando cesset, præsertim ex tacito, & conjecturato judicio illius, a quo bona obveniunt. Et incidenter quid sit in feudis, & bonis jurisdictionalibus.

D I S C. LXI.
Maceraten. Ususfructus.

De eodem usufructu legali debito patri in bonis adventitiis filii, an & quando cesset, si filius est clericus, & qualis clericatus requiratur. Et an talis ususfructus locum habeat in iis quæ obveniunt in filium ex eadem dispositione, ex qua etiam pater aliquid obtinet? Et quid de bonis obventis cum vinculo fideicommissi, seu primogenituræ.

D I S C. LXII.
Romana Legati.

De eadem materia ususfructus legalis patri competentis in bonis adventitiis filii, an locum habeat in iis bonis, quæ obveniunt ex judicio illius testatoris, qui in eadem dispositione patrem quoque in aliquo honoravit?

D I S C. LXIII.
Bonon. Ususfructus de Pepulis.

An ususfructus legalis debitus patri in bonis adventitiis filii competat in bonis fideicommisso, vel primogenituræ subjectis?

D I S C. LXIV.
Eugubina ususfructus.

De eadem materia ususfructus legalis competentis patri in

bonis adventitiis filiorum, an cesset ob contrariam voluntatem testatoris?

D I S C. LXV.

Romana, seu Albanen. Legati.

Facto legato habitationis, seu hospitii in certa domo per hæredem legatario præstandi, an talis domus alienari possit cum dicto onere per emptorem adimplendo, vel potius legatarius impedire possit alienationem, ac petere sibi præstari hospitium ab ipso hærede, licite recusando illud recipere a tertio?

D I S C. LXVI.

Romana Legati habitationis.

Relicta alicui habitatione cum hærede, an legatarius possit suum jus alteri cedere, ac domum, vel partem pro ejus habitatione assignatam locare, & an e converso hæres possit domum solitæ habitationis in præjudicium legatarii locare, seu alios ad habitandum introducere, & de qua domo hujusmodi legatum intelligendum sit, ac aliis ad materiam &c.

D I S C. LXVII.

Romana Mansionum.

Facta per donatorem, vel concedentem reservatione aliquarum mansionum pro ejus habitatione, an reservatæ etiam censeantur aliæ necessariæ, vel congruæ officinæ, & mansiones pro familia, quamvis non exprimatur?

D I S C. LXVIII.

Senen. Juris congrui.

De Constitutione Fiderici Imperatoris, quæ incipit *Sancimus*, de jure protomiseos, an dicatur lex Imperialis ubique attendenda tanquam lex, vel potius sit lex particularis Regnorum utriusque Siciliæ, extra quæ, ubi est in usu, attenditur potius tanquam consuetudo, quam tanquam lex. Et quatenus uno, vel altero modo censenda sit, an illa verba, in ejus fine, per quæ Ecclesiæ negatur jus congrui sint authentica necne, & quomodo intelligenda veniant?

D I S C. XXIX.

Senen. Retractus.

An, & quando jus congrui ratione vicinitatis competens ex Constitutione *Sancimus*, locum habeat, ubi intermediat via, & quæ viæ species, seu qualitas requiratur, ut cessare faciat vicinitatem, atque excludat jus congrui?

D I S C. LXX.

Senen. Juris protomiseos.

An jus protomiseos competat necne Hebræis contra Christianos, qua occasione generaliter agitur, an Hebræi gaudeant in omnibus etiam cum Christianis statutis, & legibus municipalibus, sive iis, quæ ex æquitate inducta, vel statuta sunt?

Et an promissio de vendendo importet venditionem ad effectum retractus?

Et quid in concursu plurium vicinorum, cujus debeat esse potior conditio, potissime ubi in uno concurrat etiam consortium?

D I S C. LXXI.

Narnien. Retractus.

An jus congrui competens ex statuto laicali, locum habeat in alienationibus, quæ fiunt a laico in clericum, vel e contra, & an tale statum fieri possit a Civitate, vel loco recognoscente Superiorem, qua occasione agitur, an sit exorbitans, & odiosum, vel potius favorabile? Et an procedat in venditionibus sub hasta?

D I S C. LXXII.

Veliterna Retractus.

De concursu plurium vicinorum ad eundem retractum rei dividuæ, vel respective individuæ, quis præferri debeat & quid ubi unus prævenit in acquirendo, an esse debeat melior conditio præoccupantis?

Et de Statuto loquente de vicino in numero singulari, an conveniat ubi sunt plures vicini, itaut numerus singularis resolvatur in pluralitates?

D I S C. LXXIII.

Viterbien. Retractus.

An jus congrui locum habeat in contractu permutationis, quoties bona non adæquant, sed aliquid refunditur in pecunia?

D I S C. LXXIV.

Romana Prælationis.

Vendita, seu locata domo ad vitam, coinam competat ejus ratione retractus vicinitatis, an venditori, seu locatori, vel potius ementi, seu conducenti ad vitam, & cujus persona in proposito spectanda sit?

Quando domus dicatur una, vel dicantur plures ad effectum juris retrahendi vicino competentis, an scilicet in toto, vel in sola parte adjacenti?

D I S C. LXXV.

Romana retractus Vineæ.

An, & quando cesset jus congrui ob renunciationem extrajudicialiter factam, seu declarationem, quod non habebat animum retrahendi, & quæ verba ad hunc effectum requirantur. Et aliqua de compatibilitate, vel incompatibilitate retractus prælativi cum coactivo, itaut intentando unum, alteri censeatur renunciatum necne?

D I S C. LXXVI.

Romana retractus Apothecæ.

De retractu prælativo, an competat in contractu permutationis, & an hæc adesse dicatur ubi major est pecunia, quæ refunditur, quam valor rei permutatæ?

Et de termino anni a Gregoriana Constitutione retrahenti præscripto ad adimplendam formam ibi traditam, an currat pendente lite super retractu, vel potius ista excuset a cursu temporis?

D I S C. LXXVII.

Romana retractus de Vrvaldis.

De retractu ex Gregoriana Constitutione competente vicino adversus novum voluntarium emptorem, an procedat contra alterum æque vicinum ementem, & an ad effectum retractus prælativi concurrere debeant eadem requisita retractus coactivi? Et aliqua de lapsu anni per eandem Constitutionem ad retrahendum præscripti.

D I S C. LXXVIII.

Romana retractus de Procaccinis.

De requisitis per Bullam Gregorianam ad retractum prælativum, vel coactivum, & quæ magis in uno quam in altero concurrere debeant.

D I S C. LXXIX.

Romana Retractus domus.

De retractu coactivo competente ad domum vicinam pro domus propriæ ampliatione ad Urbis ornatum ex Constitutione Gregorii XIII. An & quando competat necne? Et de illius requisitis.

D I S C. LXXX.

Romana Transactionis.

An retractui coactivo ad publicum ornatum competenti per Constitutionem Gregorii XIII. possit per pactum renunciari, vel potius ob favorem publicum renunciatione non obstante intentari possit?

D I S C. LXXXI.

Romana Recessus a retractu.

An ille qui intentavit, & obtinuit retractum coactivum cum solita obligatione de ædificando in forma, possit de consensu Domini rei retractæ pœnitere, illamque Domino restituere, vel potius invitus cogi valeat per Ædiles pro publico ornatu ad adimplendam obligationem?

D I S C. LXXXII.

Romana Inquilinatus.

De retractu prælativo intentato per vicinum contra novum emptorem, qui esset rei emptæ conductor, an hic illum impediat ratione prælationis inquilino etiam competentis, & an conductor domus, qui eam non inhabitet, dicatur inquilinus, de quo loquitur Bulla Gregoriana?

D I S C. LXXXIII.

Gracovien. Domus.

De retractu coactivo competente ex dispositione juris communis Ecclesiæ, seu loco sacro *per text. in l. si quis sepulchrum, ff. de religiosis & sumptibus funerum*, an procedat contra aliam Ecclesiam? Et de illius requisitis, & quando intret necne?

D I S C. LXXXIV.

Romana Pretii.

In retractu per Ecclesiam, seu Monasterium intentato ex privilegio legis *si quis sepulchrum*, vel simili ad ædificium de novo ab aliquo constructum, quale pretium reficiendum sit, an scilicet quanti opus valeat, & æstimatur, vel potius quod est impensum, & an ille qui retractum patitur, prætendere possit damna, & interesse lucri cessantis, vel damni emergentis pecuniæ in opus erogatæ pro eo medio tempore?

D I S C. LXXXV.

Romana prælationis conventionalis.

De retractu, seu jure prælationis conventionalis, ut scilicet volens alienare ejus bona teneatur alterum præferre,

An

An sit cessibilis, & transmissibilis in hæredes, aliosque extraneos, vel potius sit personalis?
Et aliqua de ejus præscriptione.

D I S C. LXXXVI.
Romana prælationis Affictus.
De prælatione competente Provisori Palatii Apostolici in emptione, vel affictu silvarum, & locorum ad venationem destinatorum, & quando huic prælationi censeatur renunciatum per declarationem verbalem contrariam.

D I S C. LXXXVII.
Romana Retrovenditionis.
De retractu conventionali ex pacto de retrovendendo, an, & quanto tempore præscribatur, & quatenus intret præscriptio triennalis, an adversus illam competat restitutio in integrum hæredi ex capite ignorantiæ, vel ex alia causa?

D I S C. LXXXVIII.
Romana Castrorum
De retractu conventionali, seu jure prælationis concesso emptori rei venditæ cum pacto de retrovendendo, quatenus alteri venderetur, an congruat, ubi [illegible] alteri cedit ipsum jus redimendi, quod scilicet in isto primus emptor præferri debeat?
Et quatenus prælatio intraret in casu duplicis cessionis, vel venditionis, an intret ubi [illegible] cedere[illegible] ex causa transactionis?

EX SUPPLEMENTO

D I S C. LXXXIX.
Romana attentatorum.
De attentatis in hac materia novi operis, & an & quando ædificatum debeat demoliri?

D I S C. XC.
Romana transitus, vel Cancelli.
De via vicinali rustica inter plures unum, aliaque rustica prædia, an illa per unum ex vicinis altero invito claudi possit cum porta, seu Cancello, & quomodo?

D I S C. XCI.
Romana Parietis.
An, & quando vicinus possit adjacentis, seu lateralis muri grossitiem diminuere, illum, ut vulgo dicitur, incastrificando pro ampliatione mansionis, vel alia commoditate, altero vicino se opponente?

D I S C. CXII.
Romana Fenestræ.
An, & quando volens aperire fenestram in suo muro, prohiberi potest per vicinum, vel cogi ad ponendum in ea Cancellos, vel ferratam?

D I S C. XCIII.
Fulgin. Aquarum.
De servitute recipiendi aquam pluviam, vel aliam prædii vicini in prædio proprio, an & quando intret necne, & e converso, an aqua prædii superioris diverti possit a consueto cursu in præjudicium prædii inferioris?

D I S C. XCIV.
Perusin. Contributionis.
De servitute necessaria, quam vicinus in proprio prædio pro aliorum vicinorum prædiorum commoditate, vel utilitate pati teneatur, & de modo taxæ, vel contributionis Vicinorum in expensis aggerum pro impedienda inundatione.

D I S C. XCV.
Spoletana Jurispascendi.
De communione pascuorum, vel juris pascendi, an sit ad libitum dissolubilis, vel quatenus ea durante debitæ, quomodo practicanda sit.

D I S C. XCVI.
Romana Retractus.
De concursu duorum Vicinorum in eodem retractu coactivo ad intellectum bullæ Gregorianæ §. 12. & quando dicatur casus mixtus sub ea non comprehensus, & an causa pendens coram diverso Judice super dominio, vel pertinentia ædificii retrahentis, impediat cursum causæ retractus, donec altera terminetur?

D I S C. XCVII.
Romana Retractus.
An retractus competens ex Bulla Gregoriana, competat ad bona possessa per Ecclesiam, vel Hospitalia, aliave loca Pia?

D I S C. XCVIII.
Romana Retractus.
An valeat pactum resolutivum venditionis in eventum, in quem vicinus, vel inquilinus intentaret retractum, ob quem ea non posset sortiri effectum in ipso emptore, & quando suffragetur Apostolica derogatio juri retrahendi, & de concursu inter Inquilinum, & Censuarium.

D I S C. XCIX.
Romana Retractus.
An concurrentibus omnibus requisitis retractus coactivi, adhuc tamen ei locus esse non debeat in ædificiis ignobilibus, & imperfectis utpote deservientibus pro officinis palatii, vel alterius nobilis ædificii adjacentis?

D I S C. C.
Romana Retractus Magazeni.
An, & quando intret retractus coactivus, juxta Bullam Gregorianam in ædificiis Urbanis destinatis ad usum magazeni, vel repositorii &c?

D I S C. CI.
Romana Retractus.
De termino quindecim dierum præfinito per Bullam Gregorianam in retractu prælativo, an currat a die exequutæ citationis, vel a die ejus reproductionis?

D I S C. CII.
Romana Associationis.
De libertate rei retrahendæ ad præscriptum Bullæ Gregorianæ a vinculis, & oneribus cum eorum translatione in pretium, quando procedat, & quando ad hunc effectum dicatur servata forma Bullæ [illegible].

D I S C. CIII.
Romana Vineæ.
An retractus prælativus competens in Urbe [illegible] ex Bulla Gregoriana, locum habeat in concessione emphyteutica?

D I S C. CIV.
Rossanen. Retractus.
An Constitutio [illegible] super retractu prælativo vicinitatis, locum habeat cum Clericis, & quid accedente consuetudine [illegible] esse debeat?
Et quando permutatio ad hunc effectum habeat speciem emptionis, seu venditionis.

D I S C. CV.
Romana Retractus.
De retractu coactivo an intret necne? Et quando in hac materia [illegible] in emptione facta post intentatum retractum contra venditorem.

D I S C. CVI.
Bononien. Usufructus.
De eadem materia, de qua *supra*, *disc.* [illegible] & *seqq.* An sc. & quando usufructus legalis patri debitus in bonis adventitiis filii, cessat ex contrario judicio ejus, a quo bona proveniunt? Et incidenter quid operatur patria potestas. Et de modo tenendo in judicio Possessorii, quando scil. congruat videre de bono jure.

D I S C. CVII.
Fulginaten. [illegible].
An filius sit prohibitus alienare proprietatem bonorum adventitiorum ratione usufructus legalis, quem Pater in eis habeat?

D I S C. CVIII.
Romana dotis.
An usufructuarius teneatur conficere inventarium, & quatenus non conficiat, ad quid teneatur? Et quando facultas alienandi, vel disponendi data usufructuario importet etiam proprietatem; & de plerisque aliis concernentibus interpretationem legati usufructus ut in summario.

D I S C. CIX.
Florentina Retractus.
De eadem materia, de qua supra disc. 74. An scil. competat retractus Emptori rei contiguæ ad vitam, vel ejus Domino, & venditori?

D I S C. CX.
Romana elevationis.
De elevatione proprii ædificii, an & quando impediri possit a vicino ratione præjudicii luminum, & de spatio inter unum, & alterum ædificium.

D I S C. CXI.
Florentina Incisionis Arborum.
De Statuto Florentino super incisione arborum infructiferarum prope prædium vicini, in qua specie arborum procedat, & an in ulmis, aliisque arboribus, quibus vites ad formam arbusti alligatæ sunt?

INDEX CAUSARUM

In hoc titulo de Servitutibus.

INDEX

INDEX ARGUMENTORUM IN DISCURSIBUS,

Qui habentur in Secunda Parte hujus Quarti Libri de Emphyteusi.

DISC. I.

Fulginaten. Domus.

De investitura præventiva, seu abusiva pro quando casus devolutionis bonorum emphyteuticorum adveniet, an fieri possit per Prælatum, vel alterum Principem inferiorem? Et de rationibus illam prohibentibus.

Et quatenus fieri possit, an id impediat primum emphyteutam possessorem ne suum jus alteri cedere possit, seu alias bona alienare? Et facta alienatione de assensu Domini quisnam ex istis præferatur. Et aliqua de emphyteusi concessa viro, & uxori, principaliter in gratiam viri, an & quale jus uxori acquiratur?

DISC. II.

Alia Fulginaten. domus.

De eadem materia abusivæ investituræ in supplantationem successoris, an dicatur talis, ubi fiat ab initio pluribus personis ad eorum tertiam generationem, cum hoc, quod prius una, deinde altera generatio potiatur.

DISC. III.

Foroliviem. Emphyteusis.

In concursu matris, & amitæ ultimi emphyteutæ, cui istarum potius debita sit renovatio emphyteusis ex pacto, & providentia.

An jus petendi renovationem sit hæreditarium, vel sanguinis, seu personalis. Et quomodo illa regulanda sit?

DISC. IV.

Eadem.

An proximiori possessoris emphyteusis ultimo morientis, renovatio concedi possit, & debeat, si adhuc alia extat persona comprehensa in investitura, quæ proinde durare dicatur, subsidiarie vocata? Et aliqua de præscriptione, vel amissione juris petendi renovationem, ac etiam de qualitate emphyteusis, an dicatur nova, vel antiqua, & quis dicatur primus acquirens necne?

DISC. V.

Eugubina, seu Panen. renovationis.

An pro renovatione de necessitate concedenda per Ecclesias in aliquibus Diœcesibus Status Urbini augeri possit laudemium? Et ad quam rationem illud debeatur.

DISC. VI.

Panen. seu Senogallien. emphyteusis.

De indulto concesso per Urbanum VIII pro aliquibus Civitatibus, & Diœcesibus status Urbini super necessaria renovatione facienda, absque eo quod Ecclesia possit pro se retinere, an locum habeat, ubi prima concessio est nulla, itaut etiam si duraret, ab Ecclesia impugnari posset?

DISC. VII.

Senogallien. bonorum.

An Indultum Urb. VIII. concessum pro Statu Urbini super necessaria renovatione, locum habeat obstante pacto in contrarium?

Et aliqua de quæstione possessorii inter Dominum directum, & emphyteutæ successorem.

DISC. VIII.

Farfen. bonorum.

De renovatione concedenda hæreditati ultimi morientis ad favorem creditorum, si nullus illam adeat.

Et de natura bonorum emphyteuticorum Abbatiæ Farfen. Et an ea renovari possint proximioribus sanguinis ultimi morientis non habentibus qualitatem hæreditariam in præjudicium creditorum?

DISC. IX.

Civitatis Castelli emphyteusis

De interpretatione investituræ emphyteuticæ Civitatis Castelli *pro se, filiis, & nepotibus masculis, & in istorum defectum pro una filia, vel nepte, quæ aliam patris habuerit hæreditatem*, an scilicet importet emphyteusim ex pacto & providentia, vel potius hæreditariam, seu mixtam?

Et quoad vocationem filiæ fœminæ, an censeatur per vulgarem tantum, quatenus masculi non extent, vel etiam per speciem fideicommissariæ, quatenus extent, & deficiant?

Et quid si plures filiæ fœminæ adsint, an numerus singularis resolvatur in pluralitatem, & quatenus non resolvatur, cui ex pluribus filiabus debeatur successio, vel renovatio, & an dos a parte data hæreditariam qualitatem importare dicatur, unde verificentur illa verba, *quæ aliam patris habuerit hæreditatem?*

DISC. X.

Senogallien. bonorum.

An renovatio importare dicatur novam concessionem, itaut agnatus proximior ultimi morientis, cui facta est renovatio, dicatur primus acquirens ad effectum disponendi, vel obligandi in præjudicium vocatorum?

Et quando concessio dicatur ex causa onerosa ad eundem effectum, ut primus acquirens disponere possit necne?

DISC. XI.

Cesenaten. bonorum.

Obventis in divisione communis patrimonii in unum ex fratribus bonis emphyteuticis, ad quæ omnes vocati sunt, illoque fratre moriente superstitibus filiis, an hujusmodi bona spectare debeant ad alios fratres, quorum respectu adhuc durat investitura, vel potius renovandi sint filiis morientis?

Et aliqua in alio casu de eodem puncto, & de altero repræsentationis danda, vel deneganda in emphyteusi.

DISC. XII.

Theatina renovationis emphyteuticæ.

Quando Dominus teneatur invitus renovare, & an renovatio fieri possit, adhuc durante investitura, de emphyteuta ingrato, & de melioramentis, vel expensis litium emphyteutæ per Dominum reficiendis.

Renovatio, cui potius in concursu debeatur, & an agnatus teneantur eam recipere cum conditionibus oblatis ab extraneo, vel remotiore?

DISC. XIII.

Romana Casalis veteris.

Facta concessione emphyteutica ad tertiam generationem masculinam, an talis concessio convenire possit filiæ fœminæ, utpote descendenti a masculo, itaut verbum *generationis masculinæ* sufficiat verificari in persona generante, quamvis non verificetur in persona generata, vel potius in utraque generatione activa, & passiva requiratur qualitas masculina?

DISC. XIV.

Eadem Romana Casalis veteris.

A cujus persona initiandæ sint, ac regulandæ generationes ad quas concessio facta est, & in discrepantia inter capitula, & instrumentum, quid potius attendi debeat.

DISC. XV.

Bononien. seu Nonantulana bonorum.

An siquando in concessione ad tertiam generationem, includatur generatio activa ipsius acquirentis, itaut restringatur ad filios, & nepotes, vel potius illa non inclusa, comprehendantur pronepotes?

DISC. XVI.

Romana domus de Capogallis.

De eadem materia, an scilicet, & quando sub generationibus comprehendatur activa ipsius acquirentis?

DISC. XVII.

Bonon. emphyteusis de Garberiis.

Facta concessione alicui pro se, & pluribus nepotibus ex una filia appellativis nominibus expressis, & pro altero nepote ex altera filia, an illi nepotes vocati censeantur, & succedant in capita, vel potius in stirpes, & repræsentando quilibet eorum matrem?

DISC.

D I S C. XVIII.

Romana bonorum emphyteuticorum.

An in emphyteusi Ecclesiastica, masculinum concipiat fœmininum, ita ut sub nomine filiorum, & descendentium, veniant etiam fœminæ? Et quatenus regulariter non veniant, an facultas nominandi concessa in defectum generationum, operetur illarum comprehensionem? Concordia an importet novam concessionem, vel potius confirmationem antiquæ, & quando primus acquirens etiam in concessione pacti, & providentiæ possit disponere, & successoribus præjudicare?

D I S C. XIX.

Urbinaten.

De repræsentatione an detur in emphyteusi, & de concordia inter Episcopum, & Civitatem Urbini super facultate disponendi, quomodo intelligatur, & an moriens possit in præjudicium proximioris, cui ex investitura debita est successio, disponere in extraneum, vel remotiorem?

D I S C. XX.

Ravennaten. emphyteusis.

De concordia Ravennaten. circa facultatem disponendi de bonis emphyteuticis, quomodo intelligenda sit, & quas concessiones illa comprehendat; & an locum habeat cum forensibus qui non sint cives Ravennatenses? Et quid ubi in investitura habetur ad eam relatio, & aliqua de jure accrescendi.

D I S C. XXI.

Ravennaten. Concordiæ.

De utraque concordia antiqua, & moderna inita inter Civitatem Ravennæ, & Ecclesiasticos, quomodo servari debeat, & quæ bona comprehendat, & incidenter, an & quando Princeps abstinere debeat a gratiis, & privilegiis præjudicialibus Dominis directis circa bona emphyteutica?

D I S C. XXII.

Ravennaten. emphyteusis.

De renovatione emphyteutica per Ecclesiam concedenda potius proximioribus, quam extraneis, an capienda sit cum eisdem conditionibus, quæ ab alio reperiuntur? Et de laudemio pro hujusmodi renovationibus solvendo, quomodo illud regulandum sit: Et quando illius solutio facta per unum liberet alterum.

D I S C. XXIII.

Ravennaten. seu Ferrarien. bonorum.

Facta concessione emphyteutica *pro se, suisque filiis, & liberis descendentibus*, usque ad quem gradum extendatur. Et de Statuto Ferrariæ disponente, concessiones emphyteuticas non extendi ultra quartum gradum, an habeat locum in bonis Ecclesiæ?

D I S C. XXIV.

Ravennaten. bonorum.

De concordia Ravennatensi, ejusque intelligentia, & de jure accrescendi in emphyteusi.

D I S C. XXV.

Senogallien. bonorum.

De qualitate, seu natura emphyteuticæ concessionis bonorum Montis Mariani, & an successor, vel proximior possessoris prætendens valeat renovationem ex parte Domini necessariam, extantibus aliis in investitura comprehensis, & quatenus agatur de casu renovationis, an masculi descendentes ex fœminis illam prætendere valeant in concursu masculorum ex masculis? Et quid in casu divisionis, an proximior ultimi possessoris, licet remotior in ordine ad acquirentem, excludat alios acquirenti proximiores, qui morienti sint remotiores?

D I S C. XXVI.

Urbinaten. laudemii.

De concordia Urbinatensi, & laudemio in pluribus respective casibus pro nova investitura, seu renovatione solvendo.

D I S C. XXVII.

Nonantulana.

De qualitate bonorum emphyteuticorum Abbatiæ Nonantulanæ, & quatenus sint hæreditaria, & ad extraneos transitoria, an transire possint in Ecclesias, Monasteria, Capitula, vel alias manus mortuas?

Monasterium, an succedat in bonis emphyteuticis ex persona Monachi, qui sit de comprehensis in investitura, saltem ipsius Monachi vita durante?

D I S C. XXVIII.

Placentina emphyteusis.

Emphyteusis Ecclesiastica an, & quando sit transitoria ad hæredes extraneos?

An transire possit in manus mortuas de jure, & quid hodie servetur?

Et an prohibita alienatione in Ecclesiam, vel locum Religiosum, prohibitio comprehendat casum institutionis universalis, sub qua successione veniant bona emphyteutica?

D I S C. XXIX.

Alia Placentina emphyteusis.

An emphyteusis juxta formulam consuetam Capituli Placentini sit mere hæreditaria, vel restricta ad solos hæredes sanguinis?

An Forenses dicantur potentes personæ, vel ad fisci præstationem non idoneæ, itaut veniant sub illis in quos per dictam investituræ formulam prohibitum est alienari?

D I S C. XXX.

Romana Casalis mediæ viæ.

De natura concessionis, an scilicet importet emphyteusim, vel locationem perpetuam ad effectum inspiciendi, an restricta esset ad solos hæredes sanguinis, vel esset transitoria ad quoscumque, etiam extraneos? Et quatenus importaret restrictionem, an conveniat solum illis de linea masculina, vel etiam cognatis, & de linea fœminina?

D I S C. XXXI.

Romana Casalis.

Concessio facta per Ecclesiam quando dicatur emphyteusis, vel locatio perpetua, quomodo unus contractus ab alio distinguatur, & de eorum effectibus, præsertim an restringatur ad solos hæredes sanguinis, vel sit ad quoscumque extraneos transitoria, & ubi etiam agatur de emphyteusi, an, & quando dicatur hæreditaria, & transitoria?

Et de facultate obligandi melioramenta, super quibus facto etiam casu devolutionis jus competat creditoribus, & quando secuta devolutione, melioramenta sint reficienda?

D I S C. XXXII.

Romana [illegible] devolutionis.

An concessio emphyteutica sit hæreditaria, & transitoria ad extraneos, vel restricta ad solos hæredes sanguinis?

Si successor emphyteutæ, cui delata est hæreditas, illam repudiet, itaut jaceat, an sit locus devolutioni in præjudicium creditorum, & jus habentium in bonis emphyteuticis?

An valeat dispositio per emphyteutam in bonis emphyteuticis cum ordinatione fideicommissi perpetui, ex eo quod ita dicatur fieri transitus ad manum mortuam per investituram prohibitam?

D I S C. XXXIII.

Romana [illegible].

An concessio importet locationem, vel emphyteusim, & quatenus importet hanc secundam, an, & quando ea censeatur hæreditaria? Et aliqua de caducitate ob alienationem irrequisito Domino.

D I S C. XXXIV.

Romana domus de Jacobillis.

An concessio importet locationem, vel emphyteusim, & quando hæc sit hæreditaria, & alienabilis stante clausula *ad habendum*?

D I S C. XXXV.

Bononien. bonorum.

Emphyteusis Ecclesiastica quando sit alienabilis, & transitoria ad extraneos, & de operatione clausulæ *ad habendum.*

D I S C. XXXVI.

Romana devolutionis, seu locorum Montium.

An qualitas emphyteutica cum pactis devolutionis, & prohibitionibus alienationis transeat ad loca montium acquisita cum pretio domus emphyteuticæ venditæ in vim Bullæ juris congrui, sublata transitione omnium vinculorum rei emphyteuticæ in ipsa loca montium, seu pretium? Et an creditor tanquam Procurator sui debitoris admitti debeat ad purgationem moræ, seu ad allegandam aliam excusationem, & cui incumbat onus probandi durationem, vel respective finem generationum, ad quas concessio facta est, & accidentibus pactis pœnalibus, seu caducitatis, quid referat esse contractum potius emphyteusis quam locationis, vel è contra.

D I S C. XXXVII.

Mediolanen. devolutionis domus.

De probatione directi dominii ad effectum præsertim devolutionis, & an de necessitate facienda sit per Scripturam concessionis, vel sufficiant aliæ species probationis?

D I S C. XXXVIII.

Florentina domus.

Facta concessione in emphyteusim, seu perpetuam locationem ad tertiam generationem de bonis Ecclesiæ, an Rector possit in Ecclesiæ præjudicium a d. concessione ante fina-

D I S C. LIX.

Medielanen. devolutionis.

De interdicto, seu remedin possessorio retinendæ, quod vulgo *manutentionis* dicimus, cuinam competat, an Domino, vel emphyteutæ pendente lite super devolutione ob lineam finitam? Et quatenus competat emphyteutæ, an eo defuncto competat ejus hæredi, & an huic suffragetur possessio retenta per conductorem? Et de alio remedio adipiscendæ, quod vulgo dicimus *immissionis*, Et incidenter aliqua de qualitate emphyteusis Ecclesiasticæ, an concessa pro hæredibus restricta sit ad illos sanguinis tantum, vel etiam competat extraneis?

D I S C. LX.

Romana domus in Burgo.

De præscriptione juris emphyteutici, an & quando intret, itant tertius possessor, currentibus præscriptionis requisitis, reddatur tutus a devolutione?

EX SUPPLEMENTO.

D I S C. LXI.

Ravennaten. Emphyteusis.

Pendente discussione, vel spe, an investitura duret in nascituris, penes quem interim bona esse debeant? Et an ille proximior, qui prætendit renovationem, possit prætendere manutentionem in possessionem, & an concessione facta pro masculis, veniant masculi sporati ex fæminis? Et aliqua de concordia Raven.

D I S C. LXII.

Farsen. Bonorum.

De renovatione debita proximioribus ultimi emphyteutæ in bonis Abbatiæ Farsensis, de quibus supra disc. 8. & in aliis, quando intret, & quale jus tribuat.

D I S C. LXIII.

Asculana Emphyteusis.

De eadem materia discursus præced. super renovatione debita hæredibus, vel proximioribus ultimi emphyteutæ, & an ea cesset ob declarationem de illa non curandi? Et an adversus hanc declarationem, vel renunciationem competat restitutio in integrum? Et quid pro ea obtinenda præstandum, vel offerendum sit, & præsertim circa refectionem melioramentorum factorum ab intermedio possessore, ac etiam an pro hac renovatione competat actio, vel interdictum possessorium, seu reale, vel quale?

D I S C. LXIV.

Ariminen. Emphyteusis.

De necessitate renovationis resultante a statuto, vel a consuetudine, an cesset ex particulari lege investituræ, per quam huic juri renuncietur, & quando hæc renunciatio attendi debeat?

D I S C. LXV.

Agrigentina Castri.

Præsupposita concessione duobus, vel pluribus cum jure accrescendi, an caducitas incursa per unum ob canones non solutos, vel investituræ innovatio alteri præjudicet etiam in facultate purgandi moram, sive quando concordia, vel aliud factum præjudicet successoribus, & an eadem mora, vel caducitas præjudicet emphyteutæ creditoribus, quibus eadem purgatio competat? Et aliqua de præscriptione.

D I S C. LXVI.

Bononien. Emphyteusis.

De jure accrescendi, an & quando intret in emphyteutica concessione, quæ duobus, vel pluribus facta sit?

D I S C. LXVII.

Aretina Bonorum.

De quæstione possessorii inter Dominum, & Emphyteutam, vel ejus hæredem, & de modo enumerandi generationes, an veniat activa? Et aliqua de renovatione concedenda proximiori ultimi possessoris.

D I S C. LXVIII.

Albanen. Prælationis.

De prælatione competente Domino directo in vendirione rei emphyteuticæ juxta *text. in l. fin. Cod. de Jur. Emphyt.* per quantum tempus præscribatur, & an competat Domino mediato, vel subemphyteuticanti? Et an intret ubi contractus non sit emphyteuticus, sed locationis perpetuæ? Et quatenus competat, quale pretium attendi debeat.

D I S C. LXIX.

Senen. Emphyteusis.

An detur emphyteusis in jure incorporali consistente in cessione juris conductionis, vel emphyteutici? Et de subemphyteuticatione, & an sit locus reductioni canonis, vel responsionis ob diminutos rei fructus? Et an sub nomine fructuum, veniant aviamentum, aliaque accidentalia?

D I S C. LXX.

Romana, seu Cæsenaten. bonorum.

An, & quando primus acquirens præjudicare valeat successoribus in emphyteusi habente formam pacti, & providentiæ? Et quatenus possit, an censeatur voluisse?

D I S C. LXXI.

Volaterrana Emphyteusis.

De refectione melioramentorum per Dominum directum facienda emphyteutæ post factum casum devolutionis, quando intret, & quomodo facienda sit, & de eorumdem melioramentorum fructibus ad quem pertineant.

D I S C. LXXII.

Bononien. Domuncularum.

De eadem materia refectionis melioramentorum, ad quam Dominus terminata emphyteusi, vel locatione teneatur hæredibus emphyteutæ, vel conductoris.

D I S C. LXXIII.

Romana Devolutionis.

An emphyteuta, vel conductor perpetuus, sive ad certas generationes teneatur ad refectiones, & ad quas, vel potius illæ incumbant Domino directo? Et incidenter de validitate, vel invaliditate concessionis emphyteuticæ, vel conductionis factæ per Ecclesiam, & de operatione centenariæ.

D I S C. LXXIV.

Sarsinaten. Castrorum.

An ille, qui se prætendit Dominum directum, cogere possit possessorem illorum bonorum, quæ prætenduntur emphyteutica ad docendum de investitura, ejusque comprehensione sub ea?

D I S C. LXXV.

Romana Prætensæ devolutionis.

De pluribus possidentibus domum emphyteuticam per solaria, seu appartamenta, quia nempe unus possideat inferius, alter vero superius, an ille qui superius possidet, dici possit emphyteuta subjectus emphyteuticis oneribus, & præsertim prohibitioni alienationis ad effectus pœnales caducitatis, vel alios?

D I S C. LXXVI.

Amerina Laudemiorum.

De laudemiis, aliisque recognitionibus solvi solitis pro renovationibus, vel novis concessionibus, an dicantur esse in fructu, ut propterea pertineant ad Prælatum, sive ad usufructuarium, vel similem, vel potius habeant speciem sortis principalis, & præsertim in bonis de dominio Ecclesiarum?

D I S C. LXXVII.

Albanen. Melioramentorum.

An & quando Dominus, qui alicui facit emphyteuticam concessionem, quam facere non valeat ob alterius investituræ durationem, teneatur de evictione, vel ad refectionem melioramentorum, aliarumque expensarum.

D I S C. LXXVIII.

Pistorien. Emphyteusis.

De moneta, in qua canon, vel alia responsio solvi debeat. Et an ejusdem monetæ alteratio cedat Domini, vel respective emphyteutæ commodo, vel incommodo, & quid in possessorio? Et incidenter de purgatione moræ in solutione canonis.

D I S C. LXXIX.

Romana Devolutionis Domus.

De purgatione moræ adversus caducitatem ob non solutos canones, an admitti debeat, ubi adsit pactum contrarium, ac etiam adsit malitia, quæ resultet ex negatione dominii? Et quando huic æquitati locus esse debeat?

IN-

INDEX CAUSARUM

In hoc titulo de Emphyteusi.

INDEX ARGUMENTORUM IN DISCURSIBUS,

Qui habentur in Tertia Parte hujus Quarti Libri de Locatione, & Conductione.

ceptio retardet processum executivum obligationis Cameralis, vel alterius pacti executivi pro solutione pensionis.

D I S C. IV.

Romana Affictus, seu defalchi.

De defalco, seu remissione pensionis competente ratione damni provenientis ab edacitate locustarum, seu bruchorum, & an competat, ubi conductor renuntiando exceptioni defalchi, in aliquo casu remisit arbitrio locatoris, & quomodo hæc remissio in arbitrium intelligenda sit.

D I S C. V.

Ferrarien. Computorum.

De defalcho competente conductori ex impedimentis provenientibus, partim ex casu, & partim ex culpa, seu facto locatoris, quomodo in una, & quomodo in altera impedimenti specie attendendum sit damnum, & respective facienda remissio.

D I S C. VI.

Perusina remissionis Pensionis.

An in locationibus, seu Appaltibus bonorum, & jurium Communitatum Status Ecclesiastici, conductores petere possint defalchum, quamvis illius requisita concurrerent, stante Bulla Clementis VIII. nuncupata *Boni Regiminis*, quæ id prohibet?

Et de aliquibus aliis punctis eandem materiam remissionis pensionis concernentibus.

D I S C. VII.

Romana Incendii.

Conductor, seu Inquilinus domus, an & quando teneatur de casu incendii domus conductæ, vel potius damno locatoris casus cedere debeat?

D I S C. VIII.

Romana Incendii de Porta.

De eadem materia discursus præcedentis, an scilicet & quando conductor teneatur de incendio domus conductæ, vel alio casu?

D I S C. IX.

Romana Incendii.

De eadem materia, de qua in præcedentibus, an scilicet, & quando conductor teneatur de incendio domus conductæ?

Et quando Dominus teneatur de facto famuli.

D I S C. X.

Romana Reædificationis.

An Hebræus conductor ad longum tempus teneatur de ruina domus conductæ in toto, vel in parte, itaut eam reficere debeat; vel potius id cedat periculo locatoris?

D I S C. XI.

Bononien. Mercium.

Locator operarum si aliquam rem vehendam suscipit, an teneatur de illius peremptione, vel deterioratione ex aliquo casu contingente, & de qua culpa locator, vel conductor teneatur?

D I S C. XII.

Romana Restitutionis Baulli.

An suscipiens merces vehendas de uno loco ad alterum sub lege, ut certæ personæ consignaret, teneatur de illarum amissione resultante ex consignatione, facta personæ minus fidæ, seu alteri, quam ei, de qua mercium Dominus senserat?

D I S C. XIII.

Massana, seu Plumbinen. damnorum.

De eadem materia locatoris operarum quam culpam præstare teneatur, & an teneatur ad casum ex aliqua præcedenti culpa exortum?

D I S C. XIV.

Romana Locationis de Caetanis.

Combusta, vel alias collapsa in toto, vel in parte domo locata, itaut conductor in ea habitatione continuare non potuerit, atque locatore eam in pristinum restituente, an teneatur conductor ad continuationem pro toto tempore convento, vel potius ex dicto contractu remaneat resolutus.

D I S C. XV.

Romana apothecæ.

Destructa de mandato Superioris apotheca locata, & alia sub diversa structura, & situ loco antiquæ subrogata, an contractus durare dicatur, & conductor teneatur perseverare in nova apotheca subrogata.

D I S C. XVI.

Romana Locationis Fænilis.

Expirata locatione per disdictam ab eodem locatore, vel singulari successore factam cum protestatione non recusandi personam conductoris, sed pro consequendo majorem, & consuetam pensionem, si locatore non urgente, conductor de facto per aliquod tempus in rei conductæ possessione continuet; qualis pensio præstari debeat, an conventa, vel potius major, quæ prius solvi consueverat;

D I S C. XVII.

Romana Nevis.

An & quando contractus locationis, & conductionis resolvatur ob non solutam pensionem? Et quando in eo dicatur adesse pactum resolutivum, & per quæ verba istud inductum censeatur.

Et quando cesset locatio ob culposum factum conductoris, quia rem non colat, vel alias male in ea se gerat.

D I S C. XVIII.

Assisien. Affictus.

An & quando contractus locationis, & conductionis resolvatur ob non implementum? Et quando illud dicatur stare a parte antea tanquam conditio impeditiva perfectionis contractus, vel a parte postea tanquam modus resolutivus?

D I S C. XIX.

Ferrarien. Affictus.

An inter duos conductores insimul contendentes de affictu, & possessione rei conductæ intret via executiva, vel potius agendum sit ordinarie?

De disdicta quando dicatur legitime facta, ut non intret reconductio in casu non factæ disdictæ conventa.

Et de resolutione locationis ob pensiones non solutas, vel pacta non servata.

D I S C. XX.

Romana Locationis apothecæ.

De disdicta, an facienda sit personaliter, vel sufficiat facta domi? Et ubi per mensem antea facienda est, quot modo mensis computandus, an scilicet naturalis, prout currit, vel potius pro spatio 30. dierum?

Et an conductor possit sublocare accedente pacto prohibitivo sine licentia locatoris? Et quatenus id sequatur, an & quando actus valeat?

D I S C. XXI.

Romana Locationis Casalis del Nero.

De eadem materia disdictæ, quando dicatur bene, vel male facta, & posito, quod esset valida an & quando per actus contrarios censeatur ab ea recessum, & tacite inducta reconductio? Et aliqua de locatione bonorum Ecclesiæ ultra triennium, & quando sustineatur.

D I S C. XXII.

Bojanen. seu Neapolitana Affictus.

An sustineatur locatio bonorum Ecclesiæ ad triennium cum pacto, ut non facta disdicta intra certum terminum, & in certo determinato loco, seu modo, censeatur renovata pro alio triennio, & sic successive de trienoio in triennium? Et an disdicta sequuta præter formam conventionis sufficiat ad liberandum ab obligatione reconductionis?

D I S C. XXIII.

Beneventana Affictus.

An conductor generalis alicujus Abbatiæ, vel Universitatis bonorum teneatur stare locationi particulari alicujus membri, seu prædii prius factæ per locatorem? Et an ex hoc detur conductori adversus locatorem actio? Et aliqua de locatione facta per administratorem bonorum Ecclesiæ, an valeat, & duret post ejus cessatam administrationem?

D I S C. XXIV.

Romana locationis Casalis.

An & quando successor in fideicommisso teneatur stare locationi factæ per hæredem gravatum, seu prædecessorem fideicommissarium, vel ejusdem gravati hæredem?

D I S C. XXV.

Ravennaten. Affictus.

An & quando successor in beneficio, vel Prælatura stare teneatur locationi factæ per prædecessorem? Et quatenus non teneatur, an e converso conductor possit recedere, ac nolle continuare cum successore?

D I S C. XXVI.

Romana Appaltus.

Accipiens appaltum pro se & personis ab eo nominandis, an possit ex intervallo in præjudicium ejus creditorum facere nominationem; & quando hæc dicatur fieri in executionem voluntatis ab initio habitæ; vel potius continere novam voluntariam cessionem?

D I S C. XXVII.

Romana participationis.

Appaltator vectigalium, & jurium Fisci, an possit sibi assumere socios, & participes, & quatenus assumat, an assumpti dicantur

Index Argumentorum.

tantur conductores & socij appaltus, vel potius participes tantum utilium, & damnorum, & quam actionem adversus hujusmodi admissos locator habeat?

D I S C. XXVIII.

Romana pertinentia satorum.

An seminatum per conductorem in agro conducto præter, vel contra formam conventionis, & in tempore quo seminare non licebat, cedat ad commodum locatoris, vel potius huic solum competat actio ad interesse?

D I S C. XXIX.

Romana Locationis domus.

Sub locatione domus, an veniant illius partes exteriores? Et an eas ad diversos usus quam habitationis inquilinus sublocare possit, vel potius usus, & utilitas partium exteriorum pertineant ad locatorem?

D I S C. XXX.

Romana Officii.

Possidens cum alio rem communem & socii portionem ad certum determinatum tempus conducens, an finito tempore, & in possessione, ac usu perseverans censeatur reconduxisse, itaut intret dispositio text. *in l. item quæritur, §. qui impleta, ff. locati?*

D I S C. XXXI.

Romana de Rosemino.

An inquilinus, qui domum communem a duobus sociis conduxit, liberationem obtineat ab uno ex eis, qui clavium restitutionem recepit, eumque a conductione liberavit?

D I S C. XXXII.

Placentina pecuniaria.

An conductor sublocans rem conductam de consensu locatorum, vel saltem unius ex eis, eam pro communi possidentium, consequatur liberationem, itaut subconductor fiat conductor principalis?

D I S C. XXXIII.

Romana Hebræorum.

Obligante motu proprio Alexandri VII. Universitatem Hebræorum ad suscipiendum in se locationes domorum in Ghetto existentium, quæ remaneant vacuæ, & sine conductore pro consueta pensione; An attendi debeat antiqua pensio conventa, vel moderna, quam ultimo tempore subinquilinus solvere solebat? Et quando subinquilinus efficiatur inquilinus; & an dictus motus proprius locum habeat ubi domo locata, diruta & reddita inhabitabili, illa ex integro constructa est sub diversa structura?

D I S C. XXXIV.

Romana Inquilinatus.

An a decreto de vacuando detur appellatio suspensiva? Et de jure inquilinatus, an & quando sit cessibile, vel transeat cum venditione, seu cessione negotii in domo, vel apotheca existentis? Et quando subinquilinus fiat inquilinus.

D I S C. XXXV.

Romana Refectionis.

De decreto Camerali loquente de Inquilino, cui conveniat, & quis de jure dicatur inquilinus. Et quando tale decretum locum habeat; Ac de onere refectionis rei conductæ cui incumbat; & quando quis invitus cogatur perseverare in locatione.

D I S C. XXXVI.

Romana Restitutionis.

Fidejussor conductoris ad certum tempus, an & quando teneatur pro tempore prorogato; & quatenus ejus obligatio cum tempore determinato expiret quoad solutionem pensionis, an adhuc durare dicatur pro restitutione rei locatæ?

D I S C. XXXVII.

Mediolanen.

An locatori danda sit manutentio in quasi possessione exigendi pensionem adversus conductorem prætendentem expiratam esse conductionem, proindeque ad solutionem amplius non teneri; & de manutentione concedenda locatori adversus conductorem non controvertentem expirationem locationis, sed excipientem de retentione pro melioramentis.

D I S C. XXXVIII.

Romana Locationis, seu Salviani.

An creditor immissus in Salviano locare possit bona Ecclesiæ ultra triennium, an debitor stare teneatur locationi factæ per creditorem ut supra in Salviano immissum pro tempore quo judem creditoris jus cessavit, quia sequuta sit satisfactio?

D I S C. XXXIX.

Romana pensionis domus.

Bona aliena invecta, & illata in domum conductam an sint obligata pro pensione? Et quatenus non, an locator actionem habeat de utili in rem verso contra bonorum Dominum pro illorum custodia, & conservatione?

D I S C. XL.

Spoletana.

Qomodo computari debeat mensis in conventionem deductus pro disdicta facienda per nolentem in contractu continuare, an scilicet debeat esse 30. dierum, vel 31. seu alias ut naturaliter currit?

D I S C. XLI.

Viterbien. Locationis.

Emens subhasta an teneatur stare locationi factæ per debitorem, vel ejus hæredem?

D I S C. XLII.

Ferrarien. Defalchi.

De materia defalchi, seu remissionis pensionis ob immutatum rei statum, unde appaltus diminutionem passus est, quando huic remissioni obstent pacta præcise illam restringentia ad certos casus; & quando dicatur deficere rei substantia, vel damnum provenire facto locatoris, itaut sub renunciatione non comprehendatur, vel sufficiat damnum etiam non intolerabile.

D I S C. XLIII.

Romana Lignorum.

An valeat pactum, ut conductore silvæ cæduæ non auferente ligna intra terminum præfixum, illa per eum amittantur, atque cedant commodo locatoris?

Pœna conventionalis an hodie exigatur ultra id quod interest?

Pacta pœnalia, & exorbitantia, an censeantur repetita, vel veniant sub generali relatione ad aliam Scripturam?

D I S C. XLIV.

Terracinen. Appaltus.

An priori conductori competat prælatio adversus majorem oblatorem post perfectum appaltum admissum? Et quatenus hæc prælatio concedatur, an hic dicatur novus appaltus, itaut evanuisse dicatur sub appaltus, vel aliæ conventiones, quæ circa primum cum tertio initæ sint?

D I S C. XLV.

Romana usus proprii.

Ad materia text. *in l. æde, C. loca.* Quando scilicet locator durante tempore contractus ob necessitatem usus proprii, conductorem expellere possit.

D I S C. XLVI.

Veliterna Appaltus Furni.

An & quando Communitati competat privilegium addictionis in diem in contractu locationis, ita ut ab eo ratione melioris oblationis recedi valeat; & de solemnitatibus requisitis pro validitate affictuum, seu appaltuum bonorum, & jurium Communitatis.

D I S C. XLVII.

Consentina Affictus.

De locatione alicujus Universitatis bonorum facta ad triennium sub pacto, ut locatore inveniente quandocumque meliorem oblatorem, liceret illum admittere, & a contractu recedere, si id sequatur circa finem anni, & post recollectos a conductore fructus, an contractus resolvatur ab initio, itaut fructus sint per conductorem restituendi necne? Et de materia pacti addictionis in diem.

D I S C. XLVIII.

Tiburtina Affictus Calcearum.

De eadem materia, de qua supra *disc.* 43. An scilicet conductor teneatur solvere integram pensionem, quamvis non perceperit statuto tempore integros fructus in contractum deductos, quos amplius percipere non possit.

D I S C. XLIX.

Romana Affictus Magazeni.

An Dominus horrei, seu repositorii salis, qui illud locaverat prædecessori salariæ appaltatori, aliquam actionem habeat contra successorem in appaltu pro pensione ejusdem repositorii, ex eo quod habeat in manibus salem a priori Appaltatore restitutum ibi conservatum?

D I S C. L.

Romana Prælationis.

Ad materiam text. *in l. congruit, Cod. de locat. prædior. civilium lib.* 11. super prælatione antiquo conductori concedenda, an locum habeat in bonis Ecclesiæ, vel privatorum, & pendente controversia inter duos conductores, cui debeatur manutentio?

EX SUPPLEMENTO.

D I S C. LI.

Crassetana, seu Grossetana affictus.

De eadem materia de qua supra disc. 25. an scilicet, & quando successor in Episcopatu, vel Prælatura teneatur stare locationi factæ per prædecessorem; & de annorum regulatione?

D I S C. LII.

Bononien. Mercedis.

De locatione operarum, & quænam actio illarum conductori adversus locatorem competat, sive exceptio super denegatione mercedis ob aliquod non implementum in parte

D I S C. LIII.

Romana domus.

De particulari natura, seu qualitate locationis domorum existentium in ghetto Hebræorum, & de pluribus ad hanc Judæorum materiam pertinentibus, & de quorum aliquibus supra *disc.* 10. & 13.

D I S C. LIV.

Bononien. Pensionis.

An conductor petat a locatore remissionem pensionis, vel refectionem damnorum passorum ab ipsius locatoris inimicis, vel aliis ex ejus causa?

D I S C. LV.

Romana Defalchi.

Ad eandem materiam de qua supra *disc.* 3. super remissione pensionis ob prohibitionem eorum, quæ de facto fiebant, atque Conductori utilitatem causabant, sed non erant licita.

Et an factum prædecessoris obliget successorem in officio, vel beneficio, cujus ratione facta sit locatio?

D I S C. LVI.

Bononien. Locationis.

An unus ex consortibus, inter quos divisa sit per turnum administratio, locare possit rem communem pro tempore cadente sub alterius administratione? Et de Statuto Bononiæ super tacita relocatione ob non factam disdictam?

I N D E X
C A U S A R U M

In hoc titulo de Locatione, & Conductione.

JO: PA-



JO: BAPTISTÆ CARD. DE LUCA

Libri Quarti Pars Prima,

DE SERVITUTIBUS PRÆDIALIBUS.

NEAPOLITANA ÆDIFICII, SEU ALTIUS NON TOLLENDI PRO CONVENTU S. SPIRITUS ORDINIS SANCTI DOMINICI CUM PP. CAMALDULENSIBUS.

Casus decisus per Rotam pro Conventu S. Spiritus.

De servitute altius non tollendi ædificia, ex quibus tollatur aspectus maris ad Constitutionem Zenonis Imperatoris.

De Constitutionibus Græcis non contentis in antiquis Codicibus, sed de novo traductis, & insertis in Codicibus modernis, an habeant vim legum præsertim de dicta Constitutione Zenonis?

De inventione, & usu legum civilium Romanorum juxta compilationem Justiniani, & aliqua de non usu, quando tollat vim legum.

Et de privilegio Religiosorum circa prohibendum aspectum, vel introspectum in eorum Monasteria, vel Conventus.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Cuilibet licet ædificare in suo, & extollere, quamvis vicino præjudicium inferatur.*
3 *Fallit ubi vicino tollatur aspectus maris ex Constitutione Zenonis Imperatoris.*
4 *Quod Constitutio Zenonis Imperatoris non sit authentica.*
5 *An dictæ Constitutionis identitas probetur ex geminata approbativa enunciatione, quæ habetur in corpore juris?*
6 *Quod generaliter Græcæ Constitutiones non existentes in antiquis Codicibus, sed insertæ in modernis non habeant vim legis.*
7 *De ratione, ob quam dictæ Constitutiones habendæ non sunt pro lege.*
8 *An dicta Constitutio Zenonis sit localis pro sola Urbe Constantinopolitana?*
9 *De materia non usus legum, & de differentia inter non usum, seu non acceptationem, & usum abrogativum.*
10 *Inter alia legis requisita est illud, ut a Populis sit usu recepta.*
11 *De legum civilium compilatione, inventione, & usu.*
12 *Rex Neapolis non recognoscit Imperatorem.*
13 *In dicto Regno prius vivebatur jure Longobardorum, hodie autem vivitur jure Romanorum.*
14 *De consuetudine Neapolis super facultate ædificandi.*
15 *Constitutio Zenonis cessat ex contraria conventione.*
16 *Concessionarius non potest ædificium concessum altius tollere in præjudicium concedentis.*
17 *Leges laicales an obligent Ecclesias, & Ecclesiasticos?*
18 *Quid in hac materia operetur favor Religionis, & ratio impediendi scandala, & aspectum sæcularium.*

D I S C. I.

COncesserunt usque ab anno 1539. Patres Conventus S. Spiritus Neapolis Ordinis Prædicatorum cuidam Michaeli de Cola quandam terreni partem prædicti Monasterii vindario contiguam cum domo ibidem existente, sub ea lege, ut non ipsi, nec ejus hæredes in dicto terreno concesso facere valeant ædificia respicientia, seu a quibus haberi posset aspectus ad reliquum Monasterii territorium, nec facere aperturas, nisi ad lumen ingrediendum. 1

Cum autem, vel ex dictorum PP. permissione, vel ex negligentia, in dicto terreno tractu temporis constructæ essent aliquæ domus ad laicorum usum, & habitationem, dictique PP. pro eorum dormitorio ampliando, tollendoque introspectu, quem in eorum dormitoriis, & cellis ex dictis domibus patiuntur, quoddam ædificium construere vellent, se opposuerunt PP. Camaldulenses dictarum domuum possessores, a dicto primo concessionario causam habentes, prætendendo ædificium impedire, ex eo quod per illud dictis domibus tolleretur aspectus maris contra dispositionem Constitutionis Zenonis Imperatoris in modernis Codicibus registratæ, *in l. penult. Cod. de ædific. privat.* quæ Constitutio habetur etiam impressa apud Fenzon. *ad Stat. Urbis* 104. & apud Rubeum *to. 1. singular. fol.* 512. qua tamen oppositione non obstante, Nuncius Apostolicus sententiam tulit ædificare volentibus favorabilem, quam in secunda instantia Auditor Cameræ infirmavit. Sed introducta per appellationem causa in Rota coram Celso, sub die 28. April. 1662. prodiit resolutio dictis PP. ædificare volentibus favorabilis, ut scilicet ad limites sententiæ latæ in prima instantia licitum sit ædificare, *dec.* 375. *Celsi*, & in hoc statu causa reperitur adhuc pendens.

In disputationibus autem desuper habitis tam coram A. C. quam in Rota, Scribentes pro oppositoribus novum opus nunciantibus, non negabant satis notam, receptamque Regulam ædificare volenti assistentem, & ex parte ædificare volentium deductam, ut (cessante servitute legitime quæsita, vel præscripta, cessanteq; æmulatione, quarum neutra in dubio præsumitur) cuique licitum sit ædificare in suo, suumque ædificium extollere ad sydera, quamvis exinde vicino præjudicium inferatur, quoties id principaliter agit, ut sibi proficiat, cum attendatur id, quod principaliter agitur ad commodum facientis, non autem præjudicium, quod alteri accessorie, seu consecutive generatur, ad tex. *in l. altius*, C. *de servit. & aqua*, per quem ibidem, & alibi ita firmant communiter Scribentes, de quibus in specie consimilis quæstionis habitæ in eadem Civitate super ædificio tollente aspe- 2

ctum maris, Capyc. Latr. *dec.* 50. & in terminis alte-
rius quæstionis habitæ inter duos Conventus Religioso-
rum, quorum unus altius ædificia extollere volebat, ple-
ne Rota, in Gerunden. altius non tollendi *dec.* 587. 596.
599. & 611. *par.* 5. *recent.* Multo magis dum ultra juris
communis dispositionem, in dicta Civitate adest particu-
laris consuetudo in scriptis redacta, quæ incipit, *Si quis*
habet parietem, sub tit. de servitutibus, per quam dispo-
nitur, ut relicto congruo spatio, cuique liceat ædificare
in suo, non curato vicini præjudicio.

Insistebant autem in limitatione deducta ex Constitutione
3 Zenonis Imperatoris ad litteram id prohibente, quoties ex
hujusmodi ædificio tollatur, seu alias impediatur delitiosus
aspectus maris, de qua Constitutione approbativa mentio
habetur *in l. fin. C. de ædif. privat. & in novella 63. Justinia-*
ni registrata *in §. unico auth. de novi oper. nunciat. maritimi*
aspectus, illamque locum habere debere specialiter in di-
cta Civitate Neapolis, non obstante contrario usu, ut-
pote non bene justificato, firmari asserebant per decisio-
nem illius S. Consilii apud Capyc. Latr. *d. dec.* 50. &
per alteram decisionem illius Regiæ Cameræ apud Ga-
naverr. *dec.* 10. reassumendo eadem fundamenta, quæ in
allegatis decisionibus habentur deducta.

Scribens in contrarium pro ædificare volentibus, cum sen-
su etiam veritatis, dicebam injustam maleque fundatam
esse hujusmodi oppositionem, etiam generaliter, & in ab-
stracto, clarius autem in concreto, & in hac facti specie
ob particulares ejus circumstantias; ad quod probandam
tres constituebam inspectiones, unam super minus pro-
banti fide, ac apocrypha qualitate dictæ Zenonianæ Consti-
tutionis per *Antonium Contium*, aliosque modernos tradu-
ctores in lucem editæ, alteram, quod ubi etiam ejus iden-
titas bene probata esset, adhuc tamen, vel quia in antiquis
Codicibus juxta compilationem Justiniani non reperitur re-
gistrata, vel ex contrario usu, aliisque fundamentis vim le-
gis non habeat, & tertiam, quod in omnem eventum,
ubi etiam generaliter, & indefinite vim legis haberet, ad-
huc tamen in hac facti specie ob ejus particulares circum-
stantias attendenda non esset, eaque non obstante firma re-
manere deberet regula, quæ ædificanti assistit.

Quatenus autem pertinet ad primam inspectionem non
bene probatæ identitatis dictæ Constitutionis, quodque illa
prout in modernis Codicibus, seu apud Rubeum, Fenzo-
4 nium, & alios registrata reperitur non sit authentica, satis
evidenter probari dicebam ex varietate traductionum in
pluribus editionibus, in quibus diversum initium, seu
thema habet ab eo, quod suo marte dedit *Antonius Con-*
tius, qui ejus privata auctoritate illam inter leges Codi-
cis juxta modernas impressiones inseruit, ut ipsemet ex-
presse fatetur in admonitione ad lectorem impress. apud
Fenzon. & Rubeum *locis initio allegatis*.

Item cum Imperium Orientis ab annis 700. & ultra sub
Sancto Leone divisum fuerit a nostro Imperio Occiden-
tis, itaut ab eo tempore hæc Regio Occidentalis nullam
connexionem habuerit cum dicto antiquo Imperio, & quod
magis est ab ann. 300. & ultra post expugnationem Civitatis
Constantinopolitanæ dictum Imperium occupatum sit per
Turcas, legum, ac litterarum infensissimos, itaut antiqui
Romani Imperii Orientalis in his partibus Occidentalibus
reliquiæ prorsus evanuerint, non videtur quale sit illud
Imperiale registrum, vel authenticum Archivium, a quo
Contius, aliique hujusmodi moderni traductores istam, &
alias Constitutiones desumpserint.

Adversus hæc replicabatur in contrarium, dictæ Consti-
5 tutionis veritatem comprobatam remanere ex approbativa
geminata mentione de illa habita per Justinianum *dicta no-*
vella 63. & in l. final. Cod. de ædif. privat. sed responsio non
concludit, quoniam vis non est in eo, an per Zenonem
edita fuerit uccoe Constitutio in materia servitutum, & ma-
ritimi aspectus, sed est, an ista sic moderno tempore edita
sit eadem, de qua Justinianus loquitur? ut in proposito habe-
mus de testamento nuncupativo nuncupatione implicita,
per relationem scilicet ad schedulam existentem penes ter-
tium, vel in certo loco juxta formam originatam a Bart. *in l. si*
ita scripsero, ff. de cond. & demonstr. quoniam difficultas non
est in veritate schedulæ in genere, sed est in identitate illius
specialis, quæ exhibetur, an illa sit eadem, &c. ut in sua ma-
teria *sub tit. de testam.* Et habemus etiam de pluribus Chroni-
cis antiquis præsertim vero de illa Lucii Dextri in Cæsarau-
gustana Cathedralitatis *sub tit. de Præeminentiis disc.* 3. non
dubitatur enim illum fuisse antiquum scriptorem, ac aucto-
rem Chronicæ, de qua mentionem faciunt S. Hierony-
mus, & cæteri, sed punctus est, an illa Chronica, quæ
moderno tempore traducta, & luci edita fuit, sit eadem
non alterata, vel potius sub eo nomine conficta, seu al-
terata, cum similibus.

Quando autem identitas prædicta admittenda esset, ad- 6
huc tamen, aggrediendo secundam inspectionem, dicebam
Constitutionem prædictam nullam vim legis habere, eo mo-
do quo generaliter de istis Græcis Constitutionibus non
existentibus in antiquis Codicibus, sed moderno tempore
traductis, & insertis firmant Mastrill. *decis.* 132. *nu.* 33.
& seqq. Castill. *decis.* 59. *n.* 56. *& seqq.* Thes. jun. *in addit.*
ad decis. 182. *lit. A. in fine*, & in specie illius Constitu-
tionis Adden. ad Capyc. Latr. *d. decis.* 50. *num.* 15. *&*
seqq. eam enim non haberi testantur Gloss. Angel. & cæ-
teri *in dicta l. finali, Cod. de ædif. privatis*.

Merito autem de dictis Constitutionibus noviter tradu-
ctis, & editis ita dicendum est, atque grammaticalis potius, 7
quam legalis eruditionis effectu censendus est ille *Contii*, &
aliorum modernorum hujusmodi Græcas Constitutiones, &
Novellas per Justinianum in Codicis compilatione neglectas,
sive in parte resecatas, nunc privata auctoritate in eodem
Codice inserere, siquidem ipsemet Justinianus in ejusdem
Codicis ultima compilatione, ejusque primis tribus ejus Titu-
lis, scilicet de novo Codice faciendo, de Justinianeo Codice,
confirmando, & de emendatione Codicis, expresse profitetur
multas Constitutiones, & novellas suorum Prædecessorum,
ac etiam proprias in toto, vel in parte resecasse, ac pro revo-
catis, & neglectis habuisse. Igitur erroneum fuit hujusmodi
Constitutiones tunc bene cognitas, sed neglectas, & reseca-
tas, nunc tanquam leges observandas privata auctoritate
edere, & in Codice inserere, si enim aliquis Pontifex rese-
catis multis Constitutionibus abrogatis, vel non existenti-
bus in usu, novum Bullarium compilari mandaret solum
attendendum, utique vanum esset, quod tractu temporis
privatus homo antiquas Constitutiones jam neglectas, &
resecatas, eidem Bullario tanquam leges addere vellet.

Quod si generaliter procedit in omnibus hujusmodi Con-
stitutionibus ita moderno tempore traductis, & editis, cla- 8
rius dicendum est de ista, ex cujus tenore ad litteram con-
stat eam esse localem, utpote editam pro sola Urbe Constan-
tinopolitana. Et licet Justinianus *in d. l. final. C. de ædific. pri-*
vat. illam extenderit ad omnes Civitates, & Provincias Im-
perio subjectas, nihilominus ejusdem extensionis tenor
ostendit ita gestum esse in ea parte, in qua disponitur de ser-
vitutibus, utpote de materia omnibus Civitatibus, & locis
inhabitatis congrua, & communi, non autem circa mariti-
mum aspectum, qui peculiaris est Civitatis, & locorum exi-
stentium ad oras maritimas, atque potius delitiæ privile-
gium, quam servitutem continere dicitur, ut advertit Got-
tofred. *in ead. l. finali, verbo ubique terrarum*.

Atque evidenter probatur ex duplici clara demonstratione,
prima scilicet, quod de tempore quo emanavit dicta lex ex-
tensiva, jam emanaverat altera ejusdem Justiniani Constitu-
tio contenta in dict. Novella 63. seu in auth. *de novi operis*
nunc. maritimi aspectus, cum ex communi sensu desumpto
ex prioribus tribus libris Codicis, certum sit leges Justiniani
contentas in Codice esse omnium novissimas, ac posteriores
novellis, quæ in authentico continentur, unde si Justiniani
intentio fuisset *in d. l. final.* etiam de maritimo aspectu loqui,
utique de sua etiam Constitutione prædicta mentionem fe-
cisset, ut ejus perpetua consuetudo est, & altera, quia profite-
tur extensionem prædictam facere ad tollendas contrarieta-
tes cum legibus antiquis, quarum plurimas habemus loquen-
tes de servitutibus, & ædificandi facultate, nullam vero
agentem de hoc maritimo aspectu, accedente quoque viva
ratione desumpta ex qualitate situs dictæ Urbis Constanti-
nopolitanæ, ubi congrue ædificari potest salvo aspectu præ-
dicto, sed hic ædificandi modus impracticabilis est in aliis
Civitatibus maritimis, quæ ut plurimum in planitie con-
stitutæ sunt, unde esset absurdum a totius pene Orbis
usu, & praxi reprobatum.

Accedit communis contraria observantia, circa quam nul- 9
lius ponderis videntur deducta apud Capyc. Latr. *d. dec.* 50. &
in quibus insistebant Scribentes pro altera parte, negantes le-
gitimam probationem non usus ita præscripti, quod abrogan-
dæ legis vim haberet juxta generales regulas, & propositio-
nes ab eod. Capyc. Latr. deductas, in hoc enim processum vi-
detur cum æquivoco, quoniam aliud est agere de non usu ini-
tiativo, idest quod lex nunquam fuerit usu recepta, & obser-
vata, aliud vero de non usu destructivo legis jam receptæ,
primus enim terminus se opponit principio legis, ac opera-
tur, ut illa nunquam talis dici potuerit, dum inter alia legis
requi-

10 requisita illud est præcipuum, quod per Populos acceptata usuque recepta sit ad text. *in l. de legib. cap. in illis, §. leges, 4. dist.* Abb. & Felin. *in cap. 1. de treuga, & pace*, & cæteri apud Farin. *in fragm. verb. lex, num. 1. cum seq.* Rovit. *super pragm. 50. de extract. num. 1.* Alter vero terminus tollit per quandam contrariam præscriptionem legem jam perfectam & alias receptam, unde propterea talis non usus exigit requisita ponderata apud Capyc. Latr. *ubi sup.* sed fallacia est in applicatione, dum versari dicimur potius in prima specie, quam in secunda, unde propterea non-usus tali justificatione non indiget, dum non allegatur tanquam præscriptivus, seu abrogativus legis claræ, & receptæ sed tanquam impeditivus, ne illa dici possit lex, vel tanquam interpretativus, quod esset localis pro sola Urbe Constantinopolitana, quodque dicta Justinianea extensio de servitutibus communibus intelligenda esset, non autem de isto delicij privilegio, ut supra, magna enim differentia est inter observantiam præscriptivam, ac interpretativam, illa enim exigit omnia præscriptionis requisita, ista vero secus, juxta distinctionem, de qua per Barbos. *in l. post dotem, n. 47. cum seqq. ff. solut. matr. dec. 319. & 351. p. 6. rec.* & passim.

11 Præterea quoad hunc non usum, altius legalem Historiam reassumendo advertebam, quod licet de mandato Justiniani Imperatoris per Tribonianum, Theophilum, & Dorotheum circa annos Domini 529. ad 536. legum civilium compilatio prodierit, ut constat ex Oloandri temporanea digestione impressa *post Cod.* & ex aliis diligenter reassumptis per Harprec. *in proœm. Instit. ex n. 4. ad* 20. nihilominus de eo tempore ob Gothorum, & Vandalorum incursiones, satis modica erat Imperatoris potestas in Italia, aliisque Provinciis adjacentibus, illaque modica, quam ex Narsetis, & Belisarii ejus Ducum opera habuit circa ejusdem Justiniani finem cessavit ob novam incursionem Longobardorum, qui Italiæ longam dominationem obtinuerunt, unde propterea dictæ leges ita compilatæ, licet ad has partes traductæ, attamen, vel nunquam receptæ fuerunt, vel ob diversas dominationes abolitæ, itaut per septem circiter sæcula præsertim in Italia, illarum notitia, vel observantia defierit, Populi autem vixerint, vel cum legibus Longobardorum, vel cum juribus municipalibus singulorum locorum usque ad annum 1130. sive aliam opinionem 1148. quando per Classem Pisanorum casualiter istarum legum corpus inventum fuit in excidio Amalphitanæ Civitatis, ad quam incertum est, an illud introductum esset de temporibus Justiniani, vel potius evectum moderniori tempore per Amalphitanos mercatores, illas Orientales partes nimium frequentantes, ut liquet ex Baron. Tarcagnot. aliisque Chronistis, & ex nostris Borrell. *de præstan. Reg. Catholici cap. 78. a n. 26. ad finem*, & Valentin. Forster. *in Histor. jur. civil. l. 3. inter tract. mag. tom. 1. fol. 54. columu. 1.* de loco tamen inventionis mentionem non faciens.

Qua inventione sequuta, cum ex opere *Irnerii*, aliorumque illius sæculi eruditorum, leges prædictæ, cum aliqua emendatione, vel suppletione in partibus per tineas corrosis editæ essent, Populi, asininis Longobardorum, vel ineptis municipalibus legibus vivere assuetis, videntes istas adeo rationabiles, & bene ordinatas paulatim eas usu recipere cœperunt, itaut non ex auctoritate Justiniani Imperatoris, ut aliqui legulei credunt, sed ex dicto moderno voluntario Populorum usu dictas leges hodie habeamus, & ex quibus ad Hispanias quoque exemplis transmissis, *Ferdinandus* nuncupatus *Sanctus*, & *Alphonsus* ejus filius, cognomento *Sapiens* Reges Hispaniarum leges partitarum composuerunt.

Hinc proinde resultat, quod usus prædictus restringendus est ad illas leges, quæ tunc repertæ fuerunt, & juxta antiquas Digestorum, & Codicis editiones, potissime dum etiam plures leges in eisdem antiquis Codicibus existentes videmus de facto usu non receptas, ergo tota vis est in usu.

Et quamvis plerique velint, præsertim Forsterius ubi supra post editionem prædictam prodiisse edictum Lotharii Imperatoris super earundem legum observantia, attamen quicquid sit de ejus veritate, trahi non potest nisi ad eas leges tunc repertas, de quibus ipse sentit, & de quibus etiam intelligendum venit Decretum Pontificium *in c. 1. de nov. oper. nuncias. cum concord. per gloss. ibidem*, cum animus trahi non possit ad ignorata, & tunc non extantia.

22 Clarius vero in dicta Civitate, & Regno Neapolitano, quod tunc Siciliæ, deinde post divisionem Insulæ dictum est Regnum Apuliæ, ubi dictum Lotharii Edictum nullam vim habuit, cum receptum sit illius Regni Regem in nihilo recognoscere Imperatorem, ut bene probat Borell. *d. tr. de præstant. Reg. Catholici c. 47. n. 53. cum seqq.* dictarumque legum usus generalis est satis modernus, cum ante duo ultima sæcula, & apud antiquos Regnicolas recepta esset propositio, quod ibi generaliter viveretur jure Longobardorum potius quam jure communi Romanorum,
nisi specialis usus istarum legum in loco probaretur, apud 13
modernos vero, & a modernis temporibus prodiit contraria propositio, ut scilicet generaliter vivi præsumatur jure Romanorum, nisi probetur specialiter in loco vivi illo Longobardorum, ut constat ex deductis per Minadoum *cons. 1. n. 27. & cons. 12. n. 15. & in Constit. in aliquibus in princip. n. 59.* Fab. de Ann. *cons. 28. n. 15. & seqq.* Galeot. *lib. 2. contr. 1. & 52.* Capyc. Latr. *consul. 3.* Annicchin. *de prævent. c. 1. q. 3. ex n. 86. & alios.*

Fortius autem, ac indubitanter in Ipsamet Civitate 14
Neapolis ob dictam ejus particularem consuetudinem in scriptis redactam, per quam absque hujusmodi restrictione indefinite conceditur facultas altius extollendi propria ædificia, relicto solum congruo spatio, & tamen vix in ista Civitate hujusmodi facultas absque isto præjudicio impediendi aspectum maris est practicabilis, hinc proinde constituebam dilemma, aut de tempore hujus introductæ consuetudinis habebatur notitia dictæ Constitutionis, quæ vim legis haberet, aut non, primo casu consuetudo eam abrogavit, & secundo non potest ista Constitutio, quæ figuram facere dicitur novæ legis nunc in campum exientis, tollere contrariam consuetudinem jam legitime introductam, absque ejus speciali mentione, verius autem est hanc esse novam legem, cujus initium ex non usu impediatur potius, quam ex contrario usu præscriptivo tollatur.

Unde propterea non levem admirationem Mihi tribuebat, quod ita leviter, & cum solis regulis generalibus super legum non usu procederetur in casu disputato in S. Consilio, de quo Capyc. Latr. *dicta dec.* 50. cum tunc in ea Civitate Scholaris scirem illius disputationem ob novitatem fuisse celeberrimam, itaut omnium fere illius temporis Advocatorum, & Curialium ingenia exercuerit. Decisionem autem prædictam, prout & alteram apud Ganaverr. *dec.* 50. ex motivo potius æmulationis, aliisque particularibus facti circumstantiis prodiisse testantur Adden. ad Capyc. Latr. *eadem dec.* 50. qui e converso plures referunt contrarias determinationes.

Cæterum quando super his ita generaliter, & abstracte 15
sumptis aliqua caderet difficultas, illam (assumendo tertiam inspectionem) penitus cessare dicebam in hac facti specie ex ejus individuis circumstantiis, primo sc. quia in eadem Zenoniana constitutione expresse disponitur, secus dicendum esse, ubi lex particularis conventionis obstaret, & hic erat casus, dum juxta facti seriem, in concessione ista lex adjecta erat, ne in situ concesso ita ædificari posset,
quod ita concedenti servitutem, vel præjudicium causaret, 16
quod etiam de jure subintelligitur, ut bene Castr. *cons. 48. lib. 3.* ubi quod facta concessione alicujus situs, vel domus depressioris prope domum concedentis non potest concessionarius altius elevandi facultatem alias de jure generaliter competentem in concedentis præjudicium cum nota ingratitudinis exercere, cum concessio facta censeatur rebus in eo statu permanere debentibus, ac sub tali servitute ita implicite per concedentem constituta, sequuntur Cyriac. *controv. 28. n. 11. & seqq.* Andreol. in add. ad Cepoll. *post controv. p. 3. vers. de serv. ne luminibus*, & habetur *disc. seqq.* Unde patientibus istis Religiosis quod concessionarius in situ concesso ædificaret præter sibi attributam facultem, id operari quidem potuit tacitam dispensationem, ob quam prætendi non posset demolitio ædificii facti contra legem concessionis, non autem, ut exinde resultaret passiva servitus impediens elevationem in proprio.

Secundo quia ubi etiam dicta Zenoniana Constitutio re- 17
cipienda esset tanquam lex Imperialis ubique servanda, adhuc tamen cum sit lex laicalis, ex defectu potestatis non afficit Ecclesias, & loca Ecclesiastica, ne suam naturalem libertatem in proprio exercere possent, ad text. *in auth. cassa, & irrita, Cod. de sacrosanct. Eccles. & per Canonistas in c. Ecclesia S. Mariæ, de Constitutionibus*, licet enim per Sacros Canones *in cap. 1. de nov. oper. nunc.* & alibi disponatur, ut cessante Canonum repugnantia leges civiles attendi debeant, unde prodiit, quod istæ in Foro etiam Ecclesiastico attenduntur, atque sunt etiam Ecclesiasticorum obligatoriæ, nihilominus, ut supra dictum est, dicta Canonica dispositio trahi non potest ad istam legem tunc Papæ ignotam, atque adhuc luci non proditam.

Tertio clarius, quia non agebatur de simplici ædificio, 18
pro quo ad dictam legem evitandam allegaretur sola exemptio ratione jurisdictionis, sed agebatur de illo construendo pro

do pro justa, immo necessaria causa tollendi activum, & passivum aspectum, seu introspectum in claustra, & Cellas Religiosorum. Si enim pro Monasteriis, & piis locis construendis, ampliandis, vel alias ad meliorem Religiosam formam redigendis, licitum est contra juris generalem dispositionem cogere Dominum invitum ad rei suæ venditionem, ad not. *in l. si quis sepulchrum, ff. de relig. & sumpt. funer. ut sæpius in hoc eod. tit. ad materiam retractus deductum habetur*. Multo magis istis Religiosis concedendum esse dicebam, ut remoto dicto accidentali impedimento limitativo regulæ generalis, licitum esse deberet ædificare in suo, cum legi, rationi, honestati, ac Religioni principaliter adversari videatur, ut pro concedendo Laicis delicias habendi aspectum maris, impediri debeant Religiosi claustrales, ne scandalis consulant, atque Laicorum aspectum, seu introspectum activum, & passivum non tollant.

Ponderabam demum controversum esse inter DD. an privilegium de jure competens Monasteriis Monialium cogendi vicinos ad claudendas fenestras, seu alias elevandi, vel demoliendi propria ædificia, *& de quo hoc eod. titulo pluries*, competat etiam Monasteriis, & domibus Religiosis virorum, & affirmativam veriorem late probat Rovit. *dec. 92. n. 7. & per tot.* ubi satis probabiliter expenduntur fundamenta, quoties præsertim agitur de domibus conductitiis inhabitari solitis a Populo minuto, & mulieribus, ex quibus de facili scandalum resultare potest, quod admitti etiam videtur per Rot. apud Baratt. *dec. 635. n. 22.* Unde quicquid sit de hoc, quoties ageretur de puncto exorbitanti, & correctorio generalis dispositionis juris cogendi scil. Dominum ad claudendas proprias fenestras, seu aliud præjudicium patiendi in suo, attamen istud motivum videtur irrefragabile ad hunc effectum faciendi cessare dictam limitationem, atque concedendi ipsismet Religiosis, ut in suo ædificare possint, atque ita scandalosam servitutem evitare, itaut omnibus præmissis insimul ponderatis casus remanere videretur omnino planus, ideoque reflectendo etiam ad solam veritatem, dicta resolutio Rotæ, justa beneque fundata visa est.

SUMMARIUM.

1 *De casu controversia.*
2 *Quod reflecti debeat ad Historiam legalem.*
3 *De Censura Historiæ legalis.*
4 *De Codice Alarici.*
5 *De aliquibus erroribus Germanorum.*
6 *De legum Civilium inventione, & de dicto Codice Alarici, & quomodo dictarum legum usus habeatur.*
7 *Ad quid referat de his inspicere.*
8 *De diversis speciebus legum particularium.*
9 *De diversis legibus Hispaniarum, & de opere moderno, quod Basilicon dicitur.*
10 *Quomodo procedi debeat in materia altius non tollendi.*

ANNOT. AD DISC. I.

1 Super casu præciso contento in præsenti discursu in materia juris prohibendi ædificium vicino, ob aspectum maris, occasio non dedit ulterius disputare, vel quia causa concordata sit, vel quod succumbentes acquieverint resolutioni, aut quod mutaverint Defensores, neque est materia, de qua frequenter in Foro disputare contingat.

2 Quatenus vero pertinet ad Historiam legalem, in hoc discursu recensitam, nimiumque frequenter in omni fere materia insinuatam, & merito, cum semper tam a Judicibus, quam Consulentibus pro oculis habenda sit pro congrue legum intelligentia, & applicatione, ut præsertim generaliter advertitur *disc. 35. de judic.*

3 Cum præsertim eam deduxissem in casu, de quo *sub tit. de Regal. disc. 161.* super quæstione confiscationis resultantis e crimine læsæ Majestatis humanæ; hinc aliqui Scribentes in contrarium, circa istam Historiam desumptam ex Valentino Foresterio, & aliis, eam redarguere satagebant tanquam mancam, minusque veridicam, tum in eo præsuppositum, quod Irnerius fuerit Comitissæ Mathildæ in Italiæ Consiliarius, dum ejus opus circa leges fertur compositum circa annum 1137. dictam vero Comitissam volunt Chronistæ obiisse de anno 1116. tum etiam recensendo Codicem Alarici, ut aliqui volunt, seu Recessuindi, juxta aliorum opinionem, Regis Gothorum, quem receperunt etiam Clodo-
4 væus, aliique Reges Galliarum, ac etiam Carolus Magnus, aliique Imperatores Occidentis, juxta enarrationes desumptas ex quibusdam Germanis scriptoribus, & præsertim ex Jo. Sichman. *in specul. Imper. Roman. c. 24.* & Anton. Francisc. Passer. *in pandect. Justinian. p. 3. §. 4. sect. 3.*

Adeoque dicti Scribentes procedebant cum consueta Prag- 5
maticorum legulica simplicitate, attendendi totum id, quod scriptum reperiunt ad litteram, quod cum præfati, ac alii præsertim Germani, hodiernam legum civilium observantiam deferant edicto Lotharii secundi Imperatoris, ut in discursu advertetur, ac etiam (excusabiliter quidem) efferant, legum inventionem sequutam esse in excidio Civitatis Melphiæ in Apulia; ipsi, quamvis Itali, atque versantes in Romana Curia, tanquam fideles transcriptores, utrumque assumptum admittebant, non advertentes in utroque ad æquivocum clarum circa primum assumptum, quod scilicet in Italia, & præsertim in Statu Ecclesiastico, & in utriusque Siciliæ Regnis, id sit omnino erroneum, *ut in disc. advertitur*, & circa secundum, quod alia sit Civitas Amalphiæ ad oras maris Mediterranei inter Neapolim, & Salernum, ubi B. Andreæ Apostoli corpus asservatur, cujus mentio habetur *sub tit. de feud. disc. 18.* Et alia sit Civitas Melphiæ in Provincia Lucaniæ remota a mari Mediterraneo quinque circiter diætis legalibus potius versus mare Hadriaticum per duas circiter diætas legales super quodam colle, ex reliquiis fracti appendini ab Aufido, & cujus mentio habetur *tit. de Præeminent. disc. 35. & tit. de benef. disc. 55.* Ad quos errores advertitur, non quidem ad aliquam eorundem Scriptorum notam, seu censuram, sed ad posteritatis salutare monitum, ut ita addiscant auctoritates bene ponderare, non autem in cæca fide cum transcriptionum traditionibus ambulare.

Advertebam tamen, quod prædictæ censuræ (quicquid 6
sit de earum subsistentia) nil faciebant ad rem, sive nil ad effectum, ad quem de hac Historia agebatur, congruit, quoniam, an Irnerius fuerit necne Consiliarius Comitissæ Mathildæ, & an leges accommodaverit ex Codicibus repertis in excidio Amalphitano, vel potius eos habuerit in Constantinopolitana Civitate, vel in Ravennatensi, sive aliunde, & an id sequutum sit anno 1137. vel anno 1150. id nil refert pro effectu, de quo agitur, dum sive una, sive altera teneatur opinio, effectus est idem.

Et quod Codicem Alarici receptum quoque per Reges Gallorum, vel per antiquos Occidentis Imperatores, id pariter nil ad rem facit, quoniam, quicquid sit de hoc, illud est certum, quod corpus Juris civilis juxta compilationem Justiniani, quod hodie servamus tanquam jus commune, habet originem, & statum recensitum in hoc discursu, ideoque resultant effectus ibidem recensiti, ac etiam *sub tit. de feud. disc. 2. & 36. & tit. de Regal. d. disc. 161.* & alibi pluries, quod scilicet istæ leges attendendæ non sint ex antiqua Imperatoris Romani magis ampla auctoritate, quæ in magna Orbis parte erat, atque unum Imperium, unumque Principatum constituebat, minusque cum illis tunc vigentibus distinctionibus inter jus vetus, ac novum, & novissimum, sive inter jus scriptum, & æquitatem Prætoris, cum similibus distinctionibus, seu verius antiquis superstitionibus, quas (commendabiliter quidem) nostri majores, & primi Interpretes in scholis ponderarunt pro notitia terminorum, rectaque intelligentia, & conciliatione legum ad juventutem scientifice instruendam, damnabiliter autem applicamus Foro in causarum decisionibus, quoniam totum jus contentum in corpore Digestorum, Codicis, & Authenticorum, apud nos dicendum venit contemporaneum, atque uno eodemque tempore natum ex nunc, post inventionem, ac receptionem ejus, desumendo initium, quod neque est uniforme, dum juxta varias Regiones, vel Principatus, est diversum, quia in uno Principatu, citius, & in altero longe serius, usu receptum sit, ut præsertim verificatur in casu, de quo agitur in hoc discursu, in Regno scilicet Neapolitano, quod in eo recentius a duobus circiter sæculis haberi cœpit tanquam jus commune, dum prius commune reputabatur illud Longobardorum, istud vero Romanorum erat locale, seu consuetudinarium, cujus oppositum hodie sequitur, atque in aliquibus partibus adhuc neque receptum est, ut præsertim in Civitate Venetiarum, ideoque ita improprie dicitur jus commune per quendam modum loquendi, cum proprie sit jus particulare, & discretum cujuslibet Principatus, ex sola proprii Principis explicita, vel implicite auctoritate.

Nimium autem refert id inspicere, ad plures effectus re- 7
censitos in hoc *discursu, & d. disc. 161. de Regal. disc. 2. & 36. de feud. et disc. 10. de Legitim. et detract.* & alibi pluries, præsertim vero, & frequentius *sub tit. de success. disc. 5.* & in aliis ubi est Sedes Statutorum, & legum municipalium, pro istarum intelligentia, & congrua applicatione, reflectendo ad plures enunciatas distinctiones, seu diversas earundem

legum

legum particularium, seu municipalium species, vel qualitates, adeout clarus dignoscatur error, (nimirum tamen frequens, & pene communis,) eas pariformiter, & cum eisdem terminis attendere.

Siquidem, ut etiam advertitur *disc.35. de judic. & alibi*, alia est lex Principatus, pro ea in universum edita a proprio
8 Principe, & hæc dicenda est communis, favorabilis potius, quam exorbitans, & odiosa, alia vero est lex mere localis, illius Civitatis, vel loci, cui proprie convenit nomen, seu terminus legis municipalis, & pariter erroneum est procedere cum generalitatibus, dum reflectendum venit, an illa sit Civitas libera, vel subdita, ut primo casu in ujus territorio sit ejusdem naturæ, qualis ut supra, est lex Principatus in altero autem Civitatis subditæ, adhuc reflectendum est ad tempus, in quo illa edita fuerit, dum edi potuit de tempore, quo illa se gerebat pro libera cum juribus Principatus, ut pluries de aliquibus Italiæ non subditis insinuatur præsertim *tit. de feud. disc.3. & 63.* quoniam si ea obveniente, vel redeunte in subjectionem alicujus Principis, iste mandet continuari in observantia propriarum legum jam editarum, in tali statu, tunc istæ potius dicendæ erunt leges Civitatis liberæ, vel Principis, non autem mere municipales, & statutariæ Civitatis subditæ, eo modo ex. gr. quo habemus de legibus, & decretis antiquorum Ducum Ferrariæ, & Urbini, in quarum usu ex Apostolicis Constitutionibus continuatur, ex insinuatis *sub tit. de donat. disc.2. & alibi*, quoniam dici debent hodie leges Papales potius, dum ex Papæ auctoritate vigent, ac servantur, cum similibus, idque nimium ponderandum videtur pro interpretatione aliquorum statutorum Bononiæ, Perusii, Firmi, & aliorum consimilium Civitatum, quæ aliquibus temporibus pro Republica se gesserunt, quatenus eo tempore ordinata fint.

In Civitatibus autem, vel locis, quæ de tempore editionis erant omnino subditæ, atque facultatem non haberent condendi leges, atque communes destruendi, tunc vere, &
9 proprie intrant termini statutorum, seu legum municipalium cum distinctione exorbitantium, & non exorbitantium, & cum altera distinctione circa qualitatem confirmationis proprii Principis, an sit in forma communi, vel specifica, sive an sit expressa, vel præsumpta juxta distinctiones, de quibus *eod. disc.35. de judic.* & pluries *sub tit. de success. ab intest.* ubi est sedes materiæ.

Et nihilominus, etiam isto casu reflectendum est ad tempus suæ editionis, an scilicet sit lex moderna, edita postquam jam in loco vigebat, atque usu receptum fuerat dictum jus civile Romanorum, quod commune dicimus, adeout verificentur termini correctionis, & exorbitantiæ, vel potius prodierit antequam in ea Regione dictum jus receptum fuerit, cum tunc præfati juris Civilis receptio intelligenda veniat in illis partibus, in quibus propriis legibus, vel moribus non repugnet, sive quod sit circa illa tempora, vel initia introductionis pro declaratione animi illud non recipiendi in ea parte, sed continuandi cum propriis moribus, juxta considerationes in hoc discursu contentas, ac etiam *disc.1. & seq. de success. ab intest.* inter non usum, vel contrarium usum destructivum juris jam recepti, & vigentis, & alterum impeditivum receptionis, & qui ejus initio se opponat, ob maximas differentias inter unum casum, & alterum, ideoque ad has distinctiones reflectendum omnino videtur, non autem more pecudum, vel avium procedendo in sola littera aliquarum generalium propositionum, vel traditionum, quæ in materia statutorum, & legum municipalium, vel respective juris communis circumferuntur, cum exinde tot confusiones, & æquivoca prodeant.

Item circa dictum Codicem Alarici, vel alterius Gothorum Regis, quem communis traditio est, ad æmulationem potius Justinianei Codicis compilatum esse, advertendum quoque venit, ne incidatur in æquivoca, quod aliud est iste antiquus Codex ordinarius per Dominantes in Hispania citeriori versus Pyreneos constituente in toto, vel in parte Coronam Aragoniæ, ex quo derivant illæ leges, quæ ibi dicuntur *de los fueros*, & aliud sunt illæ leges Hispaniæ ulterioris versus Oceanum regionum constituentium in toto, vel in parte Coronam Castellæ, & Legionis, juxta divisionem, de qua *sub tit. de Præeminent. disc.29. & alibi*, & quæ appellantur *de las partidas*, super quibus commendabiles glossas ediderunt Lopez, & alii, quoniam istæ sunt leges moderniores, non derivantes a præfato Codice Gothico, sed potius a pandectis, & forsan etiam Codice Justinianeo post dictam modernam inventionem, quod scilicet ex eis de mandato, vel Regis Ferdinandi, qui nuncupatur *Sanctus*, vel Regis Alphonsi ejus filius, qui nuncupatur *Sapiens*, vel utriusque, illæ per quandam litteralem translationem de uno idiomate in alterum cum modica alteratione ordinatæ fuerunt, ac propterea notabilis differentia est inter unam, & alteram legum speciem, atque de prima fit mentio per Rot. *dec. 27. p. 1. rec. n. 8.* & de altera Franch, *dec. 578. n. 147.* Molin. *de primog. lib. 3. c. 6. n. 24. & c. 7. n. 17.* Galeot. *l. 1. controv. c. 48.* & alii, ut propterea in casibus dubiis interpretari liceat nostras leges Romanorum cum dictis legibus partitarum Hispaniæ, & e converso illas cum nostris, quod non congruit dictis legibus Fori, atque in hoc etiam dignoscitur Collectorum, seu Pragmaticorum error loquendi indefinite de legibus Hispaniarum, non distinguendo antiquiores Fori, moderniores Partitarum, & alias recentiores quæ dicuntur Tauri, sive novæ recompilationis, utpote per Pragmat. in dies editas enunciatas *d. disc. 16. de Regal. disc. 7. & 13. de fideicomm.* & ibi sæpius.

Moderno item tempore de anno 1647. in Parisiensi Civitate cum magna diligentia, magnoque sumptu Impressum est opus plurium voluminum, quod Basilicorum, seu Basilicorum libri utraque græca, & latina lingua ex variis fragmen- 10
tis, plurimumque magnæ eruditionis in utraque lingua, & in legali facultate virorum notis desumptum, præsertim Cujacii, Antonii Contii, Gothifredi, & similium, qui cum nimium accurata diligentia, & eruditione recensentur per amicum meum Suaretium Episcopum Vasionensem in Basilicorum notitia Urb. VIII. directa, initio dicti operis registrata. Verum istud opus nimia quidem commendatione dignum est pro eruditione Professorum, & Academicorum pabulo, ac satisfactione, sed quoad Forum practicum inutile, quoniam cum Imperatorum Orientis auctoritas in nostra Europa Occidentali præsertim post erectionem Imperii Occidentis omnino abolita esset, hinc non videtur ad quid istud opus, inutile quoque in iis legibus, quæ ante dictam Justinianeam reformationem, vel compilationem inventæ, atque in modernioribus Codicibus insertæ sunt, ex rationibus, de quibus in discursu. Potissime vero, quia ut advertimus *in fine discursus Italico idiomate editi super defensione linguæ naturalis, vel maternæ registrato post librum, de Episcopo practica*, ex decem partibus illius juris, quo hodie in Foro vivitur, vix duæ sunt, quæ in mero jure civili Imperiali consistant. Ad illum vero effectum proficuum pro Foro practico in causarum decisionibus censendum est opus, ad quem superius insinuatum est, leges Fori, vel Partitarum Hispaniæ extra illas ditiones attendi debere, pro interpretatione scilicet in iis casibus, in quibus nostræ vulgatæ editionis leges dubiæ sint, vel ubi casus ab eis omissus dici valeat.

JANUEN. ALTIUS NON TOLLENDI, SEU NE LUMINIBUS OFFICIATUR,

PRO MARCHIONISSA HIERONYMA DE AURIA SPINULA

CUM LAZARO MARIA DE AURIA.

Casus disputatus coram Delegatis a Senatu Januen. & decisus pro Marchionissa.

An & quando vicinus prohibere possit vicino ædificare in proprio solo, suamque domum altius extollere, ne ejus domus luminibus officiatur, vel impediatur aspectus?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De facultate altius elevandi propriam domum, atque ita obscurandi fenestras domus eminentioris existentes in muro laterali.*
3 *De usu muri communis, vel divisorii arearum, quando liceat illum elevare, ac desuper ædificare.*
4 *Quomodo procedendum sit circa doctrinas, seu auctoritates in judicando, & consulendo.*
5 *De altius elevanda domum propriam e conspectu alterius domus via publica intermedia.*
6 *De ædificio quod præjudicet aspectui maris remissive.*
7 *De ædificio faciendo in propria area, seu vacua præjudicante ædificio adjacenti in luminibus, seu alias.*
8 *De spatio relinquendo inter unum ædificium, & alterum juxta Constitutionem Zenonis.*
9 *De regula l. altius, ut quilibet ædificare possit in suo.*
10 *Et non attenditur lapsus temporis in materia facultativa.*
11 *Servitus probari potest etiam per præsumptiones, & adminicula.*

12 *Materia conjecturalis quomodo regulanda sit.*
13 *Resolutio causæ.*
14 *Ponderantur conjecturæ, & adminicula ad probationem servitutis.*
15 *Solent construentes conspicuas domus curare, ut aliæ domus adjacentes non possint elevare.*
16 *Non licet in proprio construere in præjudicium ejus qui concessit solum.*
17 *Quid in hoc disponat statutum Januæ.*
18 *De statuto Mediolani in hac materia præsumendæ servitutis.*
19 *Leges vel consuetudines unius Provinciæ, vel Civitatis attendi debent pro interpretatione, seu etiam in casibus non decisis in jure.*
20 *An volens construere palatium, seu nobile edificium possit de jure cogere vicinum ad sibi vendendam aream, vel domum?*

DISC. II.

1 INter conspicuam domum Hieronymæ da Auria Spinula Marchionissæ de los Balbasses, ac domum Lazari Mariæ de Auria, in Civitate Januen. adest quædam area, seu vacuum sub dominio, & possessione Lazari Mariæ, quo volente quoddam ædificium pro ejus domus ampliatione, vel commoditate construere, quod notabile præjudicium præfatæ domui Marchionissæ causasset tam circa lumina, quam circa aspectum, & prospectum, ac etiam decorem, ipsa se opponente, commissaque per Senatum Januen. causa quibusdam specialiter Delegatis, cum utriusque Defensores fuso calamo hincinde scripsissent, hinc hujusmodi scriptis ad Urbem, transmissis, ex parte dictæ Marchionissæ consultus fui, nedum pro causæ defensione, sed etiam de proprio judicio ad veritatem, cumque ex auctoritatibus hincinde copiose cumulatis inspicerem processum esse cum aliquo æquivoco, allegando ad istum casum auctoritates alios satis diversos percutientes, idcirco ad veritatem eruendam, desuper respondendo, dicebam plures casus in hac materia distinguendos esse, ac successive distinguendas auctoritates, quarum aliquæ unum percutientes, incongrue alteri applicantur, atque ita faciliorem controversiæ decisionem reddi posse.

Primus igitur casus est, ubi agitur de duobus ædificiis in-
2 vicem connectentibus, mediante muro laterali utriusque domus, tigna ac tecta sustinente, quorum unum eminentiorem altero structuram habeat, unde propterea in parte supereminente dicti muri lateralis, respondente supra tectum ædificii depressioris, habens alterum magis elevatum, ibi habeat fenestras, vicinus autem dominus ædificii depressioris intendat illud altius elevare, atque ita dictas fenestras, & lumina obscurare, & de isto casu loquuntur Iason. *cons.* 98. *libr.* 1. Honded. *cons.* 80. *lib.* 1. Sperell. *dec.* 54. & 56. Thomat. *decis.* 119. Rot. apud Duran. *decis.* 450. quæ reputatur in hac materia magistralis, atque de eodem casu loquitur *statutum Januæ lib.* 6. *cap.* 13. quod in hac parte concordat *cum statuto Urbis* 107. & cum altero *Mediolani* 335. *p.* 2.

Isto casu regula assistit Domino ædificii depressioris illud elevare volenti, non curato præjudicio alterius vicini utentis muro laterali, saltem habitualiter communi, præter suum connaturalem usum, juxta firmata in præmissis auctoritatibus. Quæ tamen regula plures recipit limitationes ac declarationes, quarum aliquæ insinuantur in Camerinen. in Romana domus pro Ecclesia S. Blasii, *disc.* 4. & 11. & in aliis, *hoc eod. tit.* in quibus in specie agitur de isto casu, ab illo tamen præsentis controversiæ extraneo, & consequenter extraneas dicebam omnes præmissas auctoritates, super quibus, earumque intelligentia, & præsertim super *d. dec.* 450. Durani, nimium hincinde certabatur.

Alter casus est, ubi agitur de muro utriusque ædificii
3 aream, vel curtim, seu hortum dividente, super quo unus ex vicinis, altero invito, novum opus construere intendat, murum prædictum altius elevando, ejusque consuetum statum immutando, unde propterea alteri vicino, vel circa lumina, vel circa aspectum, seu prospectum præjudicium resultet, & de hoc proprie agunt, post antiquiores ab eis relatos, Bursat. *cons.* 57. & 58. Thesaur. *decis.* 23. & 41. Menoch. *cons.* 1237. Sperell. *d. dec.* 54. & 56. bene Rovit. *dec.* 30. ac etiam votum Cameræ impressum inter decisiones Rot. *decis.* 253. *p.* 7. *rec.* ac alii, de quibus infra in Pisauren. muri *disc.* 6. ubi in specie de isto casu, in quo ut patet ex ibi deductis, quamvis Doctores nimium certent, decisio pendet ex circumstantiis facti, cujus potius quam juris quæstio esse videtur, an scilicet murus de sui natura sit aptus ad ædificium, vel potius simpliciter destinatus ad arearum divisionem.

Et nihilominus etiam in uno, vel altero casu, re'ramatum non est Judicis arbitrium ex facti qualitate, & circumstantiis egredi juris regulas, atque novum opus permittere, vel respective prohibere, potissime vero in Urbe, ubi tam ex statuto 107. quam latius ex Constit. 22. Gregorii XIII. vicino amplior facultas tribuitur utendi quocumque muro vicini, ut pluries *hoc eod. tit.* de isto casu speciali agitur, sed pariter illæ auctoritates, quæ in confuso cum præcedentibus, & sequentibus cumulabantur, extraneæ remanebant a præsenti contro-
versia, unde propterea frequenter verificatur id quod mea 4
est dicendi consuetudo, quod scilicet tota vis ac doctrina judicantis, vel consulentis consistit in bene distinguendo triticum a palea, sive unam speciem seugum ab altera, cum frequens videatur modernorum abusus consarcinandi auctoritates, illisque integras columnas implendi, nullatenus cogitando ad congruam, vel incongruam applicationem, & ideo quicquid sit de illo casu, supervacaneum erat illum examinare utpote extraneum.

Tertius casus est, ubi agitur de duobus ædificiis e conspe- 5
ctu existentibus, cum via, seu alio spatio publico intermedio, quorum unum, juxta antiquum statum, structuram altero eminentiorem habeat, Dominus autem alterius depressioris intendat illud ad æqualitatem elevare, & ex qua elevatione resultet alterius præjudicium, vel circa lumina, vel circa ventos salubres, aut aspectum maris, seu prospectum, cum similibus, & de hoc, cæteris antiquioribus allegatis, agunt Bu-
ratt. & Adden. *decis.* 631. late Rubeus *in singular. tom.* 1. *circa* 6
decisiones Puteani, *fol.* 509. & *seqq.* Rot. *decis.* 587. 596. 599. & 611. *p.* 5. *rec.* & occasione aspectus maris apud Capyc. Latr. & add. *decis.* 50. apud Celsum *decis.* 375. cum aliis, de quibus in Neapolitana *disc. præcedenti*, & in hoc regula est pro ædificante, limitari solita, vel in casu æmulationis, vel favore honestatis, ubi scilicet agitur de Monasteriis Monialium, vel ubi de servitute constet, atque isto casu intrat inspectio spatii relinquendi juxta Constitutionem Zenonis insinuatam *dict. disc. præced.* super qua etiam multum hincinde elaboratum fuit, sed pariter extra opportunitatem, ut in præcedentibus, licet enim ea quæ habentur deducta illo casu, influant in sequentem, qui est ille controversiæ, nihilominus intermediatio viæ, seu alterius loci publici aliquam differentiam constituere videtur.

Quartus demum est casus præcisus præsentis controversiæ; 7
ut scilicet inter unum ædificium, & alterum, aliquod extet vacuum, seu area de dominio unius vicini, ex cujus apertura alter vicinus beneficium luminum, ac aspectus, vel prospectus recipit, quibus omnibus, vel eorum aliquibus præjudicaretur, si præfatæ areæ Dominus, consuetum statum immutando, inibi ædificium construat, an scilicet concedatur alteri vicino jus prohibendi Domino ne in suo ædificet, qui casus est bene specificatus *in consuetudine Neapolis incipient. Si quis habet parietem sub tit. de servitutibus.*

Ista quæstio duas habet partes, unam generaliter negativam & prohibitivam, seu e converso simpliciter affirmativam, ac permissivam absque aliquo medio, seu temperamen-
to, alteram vero modificativam, ut scilicet utraque facultas 8
ædificandi, ac respective prohibendi concurrat compatibiliter in ordine ad relinquendum moderatum spatium, per quod ita utrique consultum remanere dicatur juxta dictam *Zenonianam Constitutionem* registratam in Codicibus modernæ impressionis, *l. penult. C. de ædific. privat.* ac etiam apud Rubeum 1. *tom. singul. fol.* 512. & apud Fenzon. *ad statut. Urb.* 104. ubi disponitur relinquendum esse spatium duodecim pedum, in quo concordat *d. consuetudo Neapolis, incipien. Si quis habet parietem, & Statutum Mediolan. part.* 2. *c.* 337. Unde licet *d. Zenoniana Constitutio* in ordine ad aspectum maris legis vim probabilius non habeat ex deductis *d. disc. præced.* Nihilominus in hac parte videtur, præsertim in Italia usu recepta, ut patet ex dictis juribus municipalibus, ac etiam quoad urbana habetur spatium decem pedum *in l. Maniana, C. d. tit. de ædific. privat.* cum etiam ipsa ratio naturalis assistat, verum de hoc, super quo nimium hincinde elaboratum fuit, pariter incongruum credebam agi debere, quoniam quicquid sit de materia istius spatii, de qua habetur particulariter actum infra in Romana fabricæ de Manciniis *discurs.* 5. non expediebat huic parti immorari in illo motivo, cujus victoria succumbentiam causasset, sed omnino insistere in altero omnimodæ prohibitionis immutandi antiquum statum.

Quatenus igitur ad hanc inspectionem pertinet, admittebam regulam assistere volenti ædificare in suo, ad vulgarem regulam text. *in l. altius, & l. si ædibus, C. de servit. & aqua, l. qui luminibus, ff. de servit. urban. prædiorum, cum concord. col-*

lectio

9 *lectis* per Sperell. *dec.* 55. Capyc. Latr. *d. dec.* 50. *&* *in supra allegatis Gerundon.* altius tollendi *dec.* 587. 596. 599. *&* 611. *p.* 5. *rec. cum aliis d. disc. praeced.* Non curato tertii præjudicio exinde resultante, quoniam attenditur principaliter utilitas facientis, seu ædificantis in suo, non autem damnum, quod exinde accessorie, seu consequutive alteri resultat, excepto casu æmulationis, quæ tamen in dubio non præsumitur ex deductis apud proxime allegatos, minusq; curato quocum-
10 que longissimo temporis decursu; quoniam cum id provenerit ex non usu facultatis, nunquam intrat præscriptio, quoties non concurrant ea, quæ facultatem excludunt, ex collectis per Buratt. *dec.* 38. Thesaur. *dec.* 16. Rojas *dec.* 460. & frequenter hoc Titulo in proposito decursus aquarum, vel accessus ad furnos, & molendina *sub tit. de Regalibus*.

Attamen ultra dictam limitationem resultantem ab æmulatione, quæ in hac facti specie non de facili convinci, seu præsumi poterat, dum ædificium redundabat in notabilem utilitatem facientis, deducebatur altera limitatio ratione servitutis, cujus, etsi nullus explicitus titulus, nullaque ex-
11 pressa probatio daretur, adhuc tamen de jure admittitur probatio præsumptiva per adminicula, conjecturas, & præsumptiones juxta magistralem theoricam Bart. *in l.* 1. *num.* 9. *ff. de itinere, actuque privato*, communiter canonizatam ex deductis per Mascard. *de probat. concl.* 1215. Grattian. *discept.* 681. *num.* 7. Casanatt. *cons.* 39. Capeblan. de Baron. *prag.* 14. *num.* 13. *cum seqq.* cum aliis per Rot. *in Firmana servitutis* 21. *Martii* 1664. *coram Ninot*, *&* 13. *Martii* 1665. *coram Otalora editis in Firmana de qua infra disc. seq.* Ac etiam in decisionibus editis *in Bonon. aquarum*, *de qua pariter hoc tit. disc.* 25. & in aliis frequenter.

Quoties autem agitur de materia conjecturali, seu præsumptiva, certa, & determinata regula generalis dari non potest, cum totum pendeat ex Judicis prudenti arbitrio, juxta ea quæ in ista conjecturali materia satis frequenter habentur *sub tit. de fideicommissis*, & alibi regulando ex singu-
12 lorum casuum particularibus, & individuis circumstantiis, ex quibus frequenter contingit, aliquas conjecturas, vel adminicula in uno casu sufficere, in altero vero eadem, & longe majora non, inspectis præsertim qualitate Personarum, usu regionis, ac super omnia, verisimilitudine, vel inverisimilitudine, quæ in omnibus ambiguis primum locum occupat, atque ut nostri dicunt, veritatis, ac respective falsitatis imaginem habet.

In hac vero facti specie plura urgebant vehementia adminicula, ex quibus insimul, & unitim ponderatis cum consueta regula, *ut singula quæ non prosunt unita juvent*, *&c.* in ambiguis, & conjecturalibus perpetuo attendenda, cum sensu etiam veritatis credebam justitiam huic parti assistere, qualis etiam fuit sensus Judicum ita controversiam determinantium
13 sub die 19. Septembris 1661. non licuisse scilicet, nec licere in dicto vacuo aliquod novum opus construere, quod officiat seu officere possit luminibus dictæ domus Marchionissæ.

Prima species probationis, seu adminiculum deducebatur ex judicio octo peritorum bonas rationes assignan-
14 tium, quod juxta regulas architecturæ, stante utriusque ædificii structura, dictum vacuum ab initio ita destinatum ac relictum fuisset pro utriusque domus servitio.

Secunda conjectura deducebatur ex magna inverisimilitudine, active, & passive multipliciter concurrente, ex parte scilicet Majorum dictæ Marchionissæ, quod adeo nobile, & conspicuum ædificium cum picturis, aliisque ornamentis ingenti sumptu construere voluerint in hac parte respondente super area aliena, cum adeo patenti periculo, quod in dies arbitrio vicini, in quo ut plurimum aliqua æmulatio vigere solet, ita obscurari posset, atque pene inutile reddi, & ex parte ipsius Lazari Mariæ majorum, quod dictum ædificium cum Menianis, cornicibus, pro filiis, & aliis ultro se protendentibus pati voluerint, ac etiam quod successivo spatio annorum circiter 200. privare se voluerint facultate ædificandi in hac parte commodiori, ac nobiliori, stante præsertim usu hujus Civitatis, ubi ob incolarum frequentiam, ac situs qualitatem, hujusmodi areæ, seu curtes non abundant, neque vacua negligi solent.

Tertia pro meo judicio fortissima conjectura, stantibus præsertim dictis actibus negativis, seu permissivis, ut in præcedenti, resultabat ex actibus affirmativis ob qualitatem ædificii dicti alterius vicini, dum nobilior ejus pars, ac mansiones destinatæ ad domini habitationem respondebant in quemdam vinculum, contra omnes architecturæ regulas, omnemque verisimilitudinem, si licitum fuisset in hoc vacuo tanquam nobiliori parte ædificare, ac etiam quod stabulum, aliæque officinæ existentes in hac parte habebant satis depressam, ac insolitam structuram, pariter contra architecturæ regulas, unde clarum resultabat argumentum, id ab initio ita ex conventione gestum esse, ne alias dicto conspicuo ædificio præjudicaretur.

Quartam, Ego ponderabam conjecturam juris, de qua 15
bene apud Castrens. *cons.* 48. *lib.* 3. quod scilicet solent qui magnum, ac nobile ædificium, seu domum construunt, ab initio casum prævidere, atque curare, & se assecurare, tutosque reddere, ut aliæ domus adjacentes in eo depressiori statu perseverare debeant, unde Cyriac. *contr.* 462. *n.* 34. ex eadem auctoritate bene ponderat, quod ubi dominus adjacentis ædificii depressioris est idoneus, atque ulterior elevatio sibi utili- 16
tatem, vel commoditatem generaret, & tamen negligit, signum est quod facere non potuerit ob constitutam servitutem, atque in idem Ego ponderabam eam circumstantiam, quod hic vicinus esset de eadem familia, in statu tamen magis 17
privato, unde probabile est quod dicti Lazari Mariæ stipiti, seu majori communis utriusque partis stipitis secundo genito, seu alias attinenti, ista pars situs assignata esset, cum hac lege, unde intrarent eadem, quæ habentur *in Neapolitana disc. praeced.* de non concedenda facultate ædificandi in proprio solo in præjudicium proprii auctoris, a quo illud habitum est.

Quintam, pro adminiculo considerabam statutum Januæ *d. lib.* 6. *cap.* 13. *§. ult.* ubi disponitur quod si inter duas domus adsint fundata, vel vacua, non possit unus illa integre occupare, sed sola medietas ad unumquemque pertineat, unde deducebam argumentum, quod cum hoc vacuum ad utrumque spectare deberet, ita per quamdam speciem concordiæ integrum datum fuerit uni, sub hac lege ne in propria parte, seu portione altius ædificare posset, ita juxta concordiæ naturam, aliquid hincinde dando, & recipiendo.

Ponderabam etiam in idem dispositionem Statuti Medio-
lani 332. *par.* 2. ubi disponitur, quod allegato Titulo, ex sola 18
longæva possessione, seu longævo usu, ac statu præsumatur constituta servitus, nisi contrarium probetur, licet autem istud sit statutum diversæ ditionis, nullamque vim legis habeat extra proprium territorium, & cum non subditis, nihilominus, stante præsertim regionum vicinitate, recte attendendum videtur pro argumento, seu præsumptione, cum in iis casibus qui non habentur in jure expresse determinati, sive pro interpretatione juris dubii, recte deserviant leges, vel consuetudines aliarum, præsertim adjacentium Civitatum, seu Provinciarum, Jas. *in l. de quibus n.* 6. *ff. de legibus*, *Costant. in l.* 1. *C. de filiis Offic. l.* 12. *n.* 36. Adden. ad Rovit. *pragm.* 2. *de cessione bonorum*, *vers. licet vero*, 19
Scribentes apud Pratum *respons. crim.* 46. *n.* 53. *cum seq.* Rot. *dec.* 357. *n.* 49. *&* *seq. art.* 11. *recent.*

Ac demum ponderabam conspicuam qualitatem hujus ædificii, ob quam de jure, ob publicam utilitatem conceditur vicino, construere, perficere, vel ornare volenti palatium, seu conspicuum ædificium, cogere vicinum ad sibi vendendam 20
aream, seu domum depressam, in suo genere non habente nobilem structuram, & non facientem ornatum, quoniam Reipublicæ interest, Civitates præsertim Regias, & Metropoliticas conspicuis ornari ædificiis, ut advertunt Roman. *singul.* 718. Thesaur. jun. *libr.* 1. *qu. forens.* 64. *num.* 3. *cum seqq.* Giurb. *obser.* 86. *n.* 5. Carena *resol.* 2. atque ita in plerisque Italiæ Civitatibus statutum esse refert Thesaur. *ubi supra n.* 5. & habemus in Urbe statutum per *Const.* 22. *Gregorii XIII.* de qua frequenter *hoc tit.* ad materiam retractus coactivi. Unde quidquid sit de veritate, seu praxi, ac intelligentia dicti assumpti, quam formiter examinare non oportuit, dum ita incidenter deducebatur, adhuc tamen ponderadam id esse in proposito considerabile, quoniam cui damus actionem, multo magis concedimus exceptionem, ac etiam quia non agebatur de cogendo ad vendendum, neque ad patiendam ex hac sola causa servitutem, sed considerabatur pro uno ex adminiculis, præsertim vero omnia hæc, ut supra dictum est, considerandu non singulariter sed unitim cum dicta regula, *ut singula quæ non prosunt*, *&c.* cum revera hujusmodi quæstiones sint potius facti quam juris, ac propterea, reflectendo ad veritatem; etiam post jam decisam, & sopitam controversiam, justa, beneque fundata Mihi visa est dicta resolutio.

ANNOT. AD DISC. II. & seqq.

SUper eadem materia servitutis altius non tollendi, vel aliud novum opus non faciendi, revera inane opus est discurrere in puncto juris, quoniam quæstiones, quæ contingunt in Foro disputandæ facti potius censendæ sunt, certam non recipientes regulam, sed ex singulorum casuum particularibus circumstantiis decidendæ, adeout ineptia manifesta sit

auctoritate, quæ aliquos casus percutiunt, omnibus aliis applicare, ut advertitur etiam infra, *disc.* 110. & alibi, cum propositiones juris tam circa regulam, quæ assistit volenti ædificare in suo, quàm circa limitationes quæ prohibenti assistunt in abstracto, sint veræ, totus autem punctus consistat in applicatione, quæ pro locorum moribus, & sitibus, atque ædificiorum qualitate regulanda venit, unde merito pene tota materia Judicis arbitrio remissa est.

In casu autem, de quo in hoc *disc.* 2. agitur juxta scripta ad favorem prohibentis decisum fuit per Rotam Januensem a qua prodiit elaborata decisio pro stylo typis data.

FIRMANA SERVITUTIS
PRO HIERONYMA BARLETTINA DE COLUMBANIS
CUM LUDOVICO DE FRANCESCHINIS.

Casus decisus per Rotam pro Hieronyma.

De probatione servitutis prospectus per adminicula, & præsumptiones, ne scilicet quis in proprio muro, propriaque domo construere possit fenestras, vel aliud novum opus facere, quod respondeat domui, vel areæ vicini, ac prospectum præjudicialem causet.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De regula assistente ædificanti in suo.*
3 *Servitus probatur etiam per præsumptiones, & adminicula, &. quomodo in materia procedendum.*
4 *De adminiculo negativo abstinendi, longo tempore a construenda opere.*
5 *De adminiculo affirmativo habendi in muro fenestras cum certo restricto modo.*
6 *Quomodo in hac materia deferendum sit testibus.*
7 *Conventiones super servitute non aperiendi fenestras, vel aliud non agendi, an sint personales, vel reales?*

DISC. III.

1 Cum Ludovicus vellet in muro propriæ domus aperire fenestras, ex quibus in cortile, seu aream domus Hieronymæ prospectus haberetur, unde aliquod præjudicium, vel incommodum exinde resultaret, prælata Hieronyma se opponente, introductaque lite in Rota Macerat. aliisque Tribunalibus in partibus, quatuor diversæ prodierunt sententiæ, duæ scilicet pro utraque parte respective, unde demum introducta per appellationem causa in Rota coram Ninot, datoque dubio, *an, & ad cujus favorem constaret de duabus conformibus, quæ venirent exequendæ, sub die* 21. *Martii* 1664. ad favorem Hieronymæ opponentis prodiit resolutio confirmata 13. Martii 1665. coram Otalora subrogato in locum dicti Ninot interim assumpti ad Episcopatum Gerunden. atque cum istis resolutionibus causa, quod sciam, finem recepit, dum amplius de illa actum non audivi, dictæque resolutiones Mihi pro Hieronyma scribenti, reflectendo etiam ad solam veritatem, justæ, ac probabiles visæ fuerunt.

Quamvis enim Ludovico dictum opus in suo ad propriam utilitatem, seu commoditatem principaliter facere volenti
2 assisteret regula, non curato accessorio, seu consequutivo vicini præjudicio, minusque contrario longissimo statu tanquam in actu facultativo, unde propterea dicebam inani labore se torxisse Scribentes in contrarium, qui cum copiosissimis allegationibus hujusmodi hodie vulgares, ac præsupponendas propositiones probare curabant. Attamen punctus erat in ejus limitatione resultante a servitute, quam pariter
3 receptum est, nedum cum Titulo explicito, ac expressa probatione, sed etiam per præsumptiones, & conjecturas justificari posse, juxta celebrem auctoritatem Bart. *in l.* 1. §. *hoc interdicto, n.*9. *ff. de itinere actuque privato*, cujus verba præcisa sunt hæc. Et ideo dicit Jacob. de Aret. & alii moderni, *quod sufficit quod probet se audivisse hoc dici a quibusdam vicinis, & a quibusdam fide dignis, quod sibi competat jus eundi &c. Ita dicunt ipsi. Ego puto in veritate hoc esse, quod debeat aliquod probari, quod ipse motus sit ad credendum sibi servitutem competere, & ideo puto quod si erat de hoc fama per contratam, licite potest credere. Ideo fortius si erant ibi signa viæ, vel itineris, vel aquæ, vel alia verisimilia, quæ possunt animum adducere ad istam credulitatem, quod autem sit usus jure servitutis, probabitur ex actibus*, quæ Bartoli traditio super probatione servitutis per præsumptiones, & adminicula est communiter recepta ex deductis per Grat. *discept.* 681. *n.*7. Pancirol. *cons.*74. *num.*4. & 5. Cafanat. *cons.* 39. Thesaur. *decis.* 16. cum aliis in hujus causæ decisionibus, atque ubi non haberemus auctoritates, id suaderet ipsa ratio naturalis, quoniam tam ob difficultatem probationis in antiquis, quam etiam, quia ut plurimum hujusmodi ita adjacentes domus, ut præsertim hujus controversiæ structura denotabat, solent esse unius patris familias, atque inter plures filios, seu hæredes dividi cum hujusmodi servitutibus tunc conventis, super quibus confici non solent scripturæ, unde propterea ista materia potius est facti, quam juris, super qualitate scilicet præsumptionum, & adminiculorum, quæ ex Personarum, ac locorum, seu usus regionis diversitate veniunt pro Judicis prudentis arbitrio diversimode ponderanda.

In hac autem facti specie plura concurrebant, ex quibus reflectendo etiam ad solam veritatem, dictæ resolutiones justæ, ac probabiles visæ sunt, quoniam ultra magnum
adminiculum ratione inverisimilitudinis resultans ex actu negativo, seu non usu facultatis alias competentis tam diuturno tempore aperiendi has fenestras, quas ex qualitate mansionum nimium luminibus carentium constabat nedum esse satis commodas, sed quodammodo necessarias, unde propterea cum impensa esset satis modica, & Personarum qualitati nimium facilis, omnino improbabile est, quod tamdiu possessores pro tempore se voluerint ista commoditate privare, & consequenter magnum servitutis adminiculum, seu præsumptio resultat, ut ponderatur *in Januen. disc. præced.* 4

Alterum fortius adminiculum resultabat ex actu positivo, quoniam in eodem muro aderant ab antiquo fenestræ, sed in parte superiori, atque ut vulgo dicitur *ad lumen tantum*, absque eo quod exinde prospectus activus, & passivus haberetur. Et quod magis, eædem fenestræ habebant cancellos 5
ferreos, & vitreos, ex quibus signis clare ostendebatur, ita ex conventione ab initio constructas esse, quod servitutem prospectus causare non possent, ut in specie advertitur per Cepoll. *de servit. urb. præd. c.* 62. *de fenestra, n.* 11. *in fin.* Afflict. *dec.* 225. *per tot.* Rot. *in Camerinen. juris fabricandi* 27. *Junii* 1635. cor. Dunozetto inter suas *dec.* 404. *n.* 5.

Et ulterius plures dabantur testes de communi traditione, & fama, ac etiam de auditu ab antiquioribus utriusque respective domus possessoribus de hujusmodi servitute ex anti- 6
qua conventione. Et quamvis adversus istos testes, tam in dicto, quam in Persona plures deducerentur exceptiones, in quarum singulis Scribentes in contrarium longas retexebant allegationes, nihilominus dicebam, & Rota rationabiliter admisit, hujusmodi inspectionem super integra fide ipsis testibus præstanda necne, intrare quando ab eorum dicto tantum conventæ servitutis probatio penderet. Secus autem dum testes considerabantur pro solo adminiculo cum aliis conjungendo, cum consueta regula in his materiis perpetuo attendenda, *ut singula quæ non prosunt*, &c. Sive quod intraret propositio in Foro quotidiana, & recepta quod exceptiones, quas testes pati possunt, sanatæ sive suppletæ remanent ab adminiculis, unde sive considerarentur alia adminicula ut supra pro corroboratione testium, sive isti considerentur tanquam constituentes adminiculum cum aliis conjungendum, ita videbatur concurrere omnino sufficiens probatio, dum hæc non omnino exacta, & perfecta, sed etiam adminiculativa sufficit juxta dictam theoricam Bart.

Insistebant etiam Scribentes pro altera parte, quod ubi deferendum esset testibus deponentibus de hujusmodi conventione inter antiquos utriusque domus Dominos inter se con-
junctos, ac probabiliter ab uno stipite ut supra causam ha- 7
bentes. Adhuc tamen id intelligendum veniret quoad ipsas Personas, quodque regulariter hujusmodi conventiones de non aperiendo fenestram, vel similiter, censeantur personales, ideoque non afficiant singularem successorem, ut per Hypolitum de Marsil. *singul.* 333. Carpan. *ad Stat. Mediolani, c.*333. *n.*12. *p.*2. Mangil. *de evict. q.* 161. *n.* 13. & *seqq.*

Sed pariter dicebam istam esse potius quæstionem facti quam juris, non recipientem certam ac generalem determinationem, sed regulandam ex singulorum casuum particularibus circumstantiis ac adminiculis denotantibus an verisimiliter id habeat causam perpetuam necne, itaut dicatur potius conventio realis quam personalis, ut ex Speculator. Cepolla, & aliis advertit idem Carpan. ubi supra, atque in simili conferunt deducta per Capyc. Latr. *consult.* 109. *nu.* 6. *cum seqq.* ubi de materia, an, & quando conventiones dicantur reales, vel personales, cum aliis per Oleam *de cessione, tit.* 4. *q.* 7. *n.* 8. *cum pluribus seqq.* Ipsa vero rerum situatio, ac subjecta materia ostendebant conventionem fuisse potius realem,

lem, quam personalem ob notabilem valoris diminutionem, quam in ipsis domibus hujusmodi servitures causare solent, unde cum de illa conventi principaliter expediat eam esse realem; resultat præsumptio quod ita conventum fuerit, ita longæva subsequuta observantia comprobante.

ANNOT. AD DISC. III.

DEcisiones proditæ in ista causa, & in discursu enuntiatæ sont jam impressæ, prima nempe inter illas Ninot. post illas Arguell. *dec.71.* & altera cor. Otalora *est in p.14.rec. dec.176.* incertumque est an causa ulteriorem progressum habuerit, cum de illa amplius actum non audierim. Et de materia aperturæ fenestræ agitur infra in hoc tit. *disc.91.*

CAMERINEN. ÆDIFICII PRO ARESTIS CUM FELICE POLASTRA

Casus disputatus in partibus, ac etiam in Signatura Justitiæ, & provisionaliter resolutus pro Polastra ædificante.

An & quando vicinus uti possit muro adjacenti alteri ædificio, illum altius elevando, seu fenestras vicino præjudiciales aperiendo? Et quando murus dicatur proprius, vel communis.

Et de Statutis Civitatis Camerini in hac materia disponentibus, eorumque interpretatione.

SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *De elevatione muri intermedii divisorii, remissive.*
3 *Murus intermedius ab uno ædificatus an, & quomodo sit communis?*
4 *In muro ex sui aptitudine destinato ad ædificium licet consocio superædificare.*
5 *Declaratur.*
6 *De axiomate* quod turpius ejicitur, quam non admittitur, *&c.*
7 *Declaratur conclusio, de qua n.3.*
8 *De Statuto Camerini, ut non liceat ædificare in præjudicium vicini.*
9 *Quando fenestra dicatur aperiri ad æmulationem.*
10 *Consuetudo moderatur libertatem ædificandi.*
11 *Concessionarius non potest uti re concessa in præjudicium, & servitutem concedentis.*
12 *Licentia aperiendi fenestras in loco in quo esse consueverunt, quomodo intelligatur.*
13 *In suo potest quis ædificare, & fenestras aperire etiam si vicino præjudicetur.*
14 *De signis excludentibus communionem muri, & probantibus dominium unius.*
15 *De regula ædificandi in suo.*
16 *Declaratur quomodo murus intermedius dicatur proprius construentis, & communis vicino.*
17 *Quando dicatur omnino proprius exclusive ad omnem communionem vicini.*
18 *Hæc materia est arbitraria, & quomodo decidenda sit.*
19 *Quando dicatur certa communio muri.*
20 *De statuta Camerini circa fenestras.*
21 *Ubi una, vel aliquæ fenestræ jam adsunt, earum multiplicatio non præjudicat.*
22 *De signis fenestræ clausæ in reservatis.*
23 *De provisione, de qua in c.1. & 2. de novi oper. nunciat. & quando illi locus esse debeat.*

DISC IV.

1 VOlentes Arestii de anno 1607. construere quosdam muros in area intermedia inter eorum domum, ac alteram Guglielmi, convenerunt cum illo id eis licere, dummodo ex ipsius parte muri prædicti remanerent ad ejus liberum usum, tam quoad appodium, quam quoad alios usus, prout Polastra Guglielmi successor annis elapsis illis usus est, cum tignorum immissione vulgo appodio nuncupata, ac tecti sustentatione usque ad alterius domus æqualem altitudinem; mox vero idem Polastra dictos muros de facto supra tectum elevando, turrim, seu lodiam construxit cum fenestris, servitutem prospectus, aliaque præjudicia præfatis Arestis inferentibus, necnon cum in muro ejus domus respondente areæ, seu cortili dicti vicini adesset quædam porta ab antiquo clausa cum fabrica, intendebat illam aperire cum præjudicio pariter prospectus. Unde introducta desuper lite coram Gubernatore Camerini, post longam disputationem, in qua ista pro Arestiis edidi responsa, Judex nihil super negotio principali determinando, innixus dispositioni textus *in cap.1. & 2. de nov. oper. nunciat. & l. final. C. eodem*, provisionale remedium in dictis juribus contentum decrevit ad favorem ædificantis, moderando scilicet inhibitionem, stante cautione præstita de demoliendo, seu claudendo in casu succumbentiæ, dictaque provisio canonizata fuit per Signaturam Justitiæ demandantem moderationem inhibitionis in vim appellationis obtentæ ab A.C. quod puto causaverit litis terminationem per acquiescentiam, vel concordiam, dum non audivi de causa amplius actum.

Duo igitur erant hujus controversiæ puncti; unus super elevatione muri supra tectum cum dicta constructione lodiæ, & fenestrarum, servitutem, ac præjudicium inferentium, Alter super dicta apertura portæ, seu fenestræ jam ab antiquo muratæ, & quoniam in hac Civitate pleraque adsunt statuta super hac servitutis materia disponentia, idcirco scribendo in causa, pro Arestiis novo ædificio se opponentibus, duas efformabam inspectiones, unam in puris terminis juris communis, alteram attento jure statutario.

2 Quatenus igitur pertinet ad primum punctum elevationis, & usus muri intermedii, qui usque ad æqualem utriusque tecti altitudinem deserviebat pro tectorum, & tignorum utrinsque domus sustentatione, non intrabat quæstio adeo per DD. controversa, & de qua apud Rovit. *dec.30. dec.253. par.7. recent. cum aliis in Pisaurien. muri, hoc eod. tit. disc.6.* ubi scilicet agitur de muro, ut vulgo dicitur *nudo* inter duas areas, seu domos intermedio, divisorii potius partes faciente, cum non dubitaretur illum murum sua aptitudine, non ad solam arearum divisionem, sed ad ædificium, ac tignorum, & tectorum utriusque domus sustentationem constructum esse, unde propterea juxta distinctionem plene deductam, & comprobatam *in eadem Pisaurien. muri, & in aliis hoc eod. tit. frequenter*, melior erat conditio socii volentis ædificare, cum uteretur muro communi ad usum, ad quem destinatus est.

3 Neque de dictorum murorum communione dubitandum erat, non obstante, quod soli Arestii illos jam collapsos suo sumptu refecerint, quo casu cessante conventione, vel dicendi essent proprii, vel, & verius communes habitu tantum, non autem actu, quod scilicet posset alter vicinus petere communionem, ac usum, refusa tamen ejus parte expensarum, ex deductis apud Veggium *cons.53. n.17. & in aliis hoc*
tit. frequenter ex magistrali doctrina Bart. *in l. quidam Hibe-* 4
rus, ff. de serv. urbanorum prædiorum, nu.1. quoniam dicta conventio omnem quæstionem dirimebat, & consequenter, posita communione, dicebatur ex parte ædificantis, quod dum murus erat de sui natura, & aptitudine destinatus ad ædificandum, hinc fundata erat ejus intentio, ex deductis post antiquiores per Sperell. *dec.54. & 56.* Thesaur. *dec.13. & 41.* Thomat. *dec.119.* Duran. *dec.450. d. dec.253. p.7. rec. cum aliis in eadem Pisaurien. & alibi.*

5 Replicam Scribens pro opponentibus, id recte procedere, quando vicinus uti vult muro ad usum destinatum, quia nempe habens ejus domum cum tecto depressiori tecto alterius vicini, velit suum tectum altius ædificando reducere ad æqualitatem, seu etiam ad supereminentiam, dummodo tamen ad eundem usum utatur appodio, seu appositione tignorum, & tecti, quo casu non docto de servitute, id licitum est, etiamsi exinde contingat claudi fenestras, quas alter vicinus in parte supereminenti aperuerat, qualis est proprie casus disputatus apud Duran. *d. dec.450.* secus vero ad alium usum, aperiendi scilicet fenestras, & faciendi alia vicino præjudicialia ex duplici clara ratione, una scilicet, quod ita esset uti re communi in totum, in præjudicium socii, cui
sua portio ita remaneret inutilis; Et altera, quia esset uti 6
re communi extra usum, ad quem destinata est, ex quibus rationibus ut supra licitum etiam est claudere fenestras jam constructas, ideoque multo magis impedire novam constructionem, ex regula, quod *turpius ejicitur &c.* qua forenses juristæ passim utuntur Alex. *cons.213. n.7. lib.6.* Surd. *cons.64. n.7. & cæteri frequenter.*

7 Verum reflectendo ad veritatem inspectis solis terminis juris communis dubitabam de motivo, quoniam juxta ea, quæ in specie habentur *hoc eod. tit. in Romana de Aste, disc.14.* id recte procedit ad effectum, ut alter vicinus volens etiam ad æqualitatem suam domum, & tectum elevare, prohiberi non possit, soluta portione expensarum ob commu-

nionem

nionem saltem aptitudine existentem etiam in parte eleva-
ta, quamvis unius tantum sumptu constructa, non autem
ut interim, ac donec ipse talem usum habere intendit,
prohibere possit liberum usum illius muri, quem alter vi-
cinus suo sumptu supra tectum altius construxit, quoniam
interim totus est suus, licet aptitudine communis, ideo-
que sibi imputet alter vicinus, cur habitualem commu-
nionem non reducat ad actum.

Credebam vero, etiam cum sensu veritatis, in hac facti
specie probabilius ad favorem prohibentis respondendum
videri ex jure statutario, dum *in rubr. 107. lib. 2.* Statutorum
8 hujus Civitatis diserte disponitur per verba precisa, *ut non
possit super dicto muro, quem fecerit, super dictum murum
communalem facere aliquam fenestram, quæ penetret totum
murum super, & ius domum, seu territorium consortis,*
unde propterea intrare videbatur vulgaris regula textus *in l.
ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. tertio, de qua
decis. 44. n. 14. p. 11. rec.* quod scilicet in claris non instant
glossæ, & argumenta.

Eoque fortius dictæ statutariæ dispositioni locum esse de-
bere dicebam ex duplici circumstantia; una scilicet, quod
cum dicta lodia, seu turris ab alia parte meliori duas alias ha-
beret fenestras lumen præbentes, etiam ad superabundan-
9 tiam, & obiectamentum, permittenda non erat hæc alia fe-
nestra gravem servitutem inferens domui vicini, quæ sup-
ponebatur in loco satis conspicua, itaut speciem æmulationis
continere videretur, ut punctualiter Cephal. *cons. 130. n. 11.
cum seq.* super quo tamen certa, & determinata regula da-
ri non potest, sed totum pendere videtur ex Judicis pru-
denti arbitrio a singulorum casuum particularibus circum-
stantiis regulando, attentis præsertim qualitate ædificio-
10 rum, & personarum respective, & super omnia regionis
more, seu consuetudine, ad cujus limites refrænanda est
generalis regula textus *in l. altius, C. de servit. & aqua,*
ex deductis per Surd. *dec. 168. n. 5. & seq.*

Et altera, quod illi muri, quamvis utrique domui re-
spondentes, toto ejus sumptu constructi essent per unum
vicinum, qui alteri gratuitam communionem concessit,
practicandam proinde pro usu moderato, & tali, quod
concedenti grave præjudicium non inferat, nam alias esset
11 species ingratitudinis, ex iis, quæ in proposito, seu a si-
mili habentur *in Neapolitana ædificii, & in Januen. hoc
eod. tit. disc. 1. & 2.* ex Castrens. *cons. 48. lib. 3.* Cyriac. *con-
trov. 28. num. 11. cum sequent.* Andreol. *in addit.* ad Cepoll.
*vers. de servit. ne luminibus, &c. impress. post tertiam partem
controvers. fol.* 242.

Adversus dictum statutum *in rub.* 107. quod in verbis
præsupponendo partem eminentiorem, & ut ibi dicitur,
supra girlandam, esse totam alterius vicini adhuc fenestra-
12 rum aperturam præjudicialem prohibet, replicabatur ex
parte ædificantis, in eodem statuto, seu in altero 108. con-
tineri moderationem, ubi scilicet alia fenestra esse non con-
suevit, secus autem ubi existeret, vel esse consueverit, un-
de propterea Scribentes hincinde in partibus nimium elabo-
raverant super quæstione, de qua apud Afflict. *dec.* 224. an
scilicet id intelligeretur de loco individuo & præciso, in quo
fenestra esse consueverit ad priorem statum reducenda, &
non alias, ut nostri dicebant, vel potius de loco generali in
quo aliis fenestris existentibus prohibendum non sit alias
aperire, ut dicebant Scribentes in contrarium. Verum hæc
inspectio Mihi videbatur a casu extranea, ideoque labor ina-
nis, quoniam de hoc non agitur *in rubr.* 107. in qua proprie
tractatur de muro intermedio saltem aptitudine ut supra
communi, sed agitur *in rubr.* 108. in qua indefinite disponi-
tur, ne quis in muro suo facere possit ostium, vel fenestram
versus claustrum, seu domum vicini, cui servitutem inferat,
unde in hac parte statutum est exorbitans, & correctorium
juris communis, cujus dispositione attenta, non probata
servitute, non prohibetur quis in proprio muro, cessante
13 æmulatione in dubio non præsumenda, fenestras aperire,
aliaque sibi bene visa facere, quamvis exinde vicino præju-
dicium circa prospectum, seu alias inferatur, quoniam prin-
cipaliter attenditur utilitas, seu commoditas facientis, ut
apud Dunozettum *dec.* 404. *n.* 1. & est principium vulgare,
de quo *hoc tit.* frequenter.

14 Judex in motivis totam vim constituebat in eo, quod
murus supereminens tectum non esset communis, sed totus
pertineret ad volentem ædificare utpote ab eo constructus,
ponderando etiam pleraque signa communionis exclusiva
deducta *dict. dec. 257. part. 7. recent.* apud Honded. *cons.
83. lib. 1.* Thes. *dec. 219.* Surd. *cons. 126. & alios, de
quibus in d. Pisaurien. muri disc. 6.* & consequenter exclusa
communione, inferebatur ad superius traditam regulam
generalem deducta ex *l. altius* faciendi in suo æmulatione 15
cessante, quidquid placet, non curato consecutivo vicini
præjudicio ex deductis *d. dec.* 257. Sperell. *dec. 54. & seq.*
Duran. *dec. 450. & frequent.*

Dicebam tamen, etiam cum sensu veritatis, hujusmodi in-
spectionem extraneam videri a casu, tum ratione juris mu-
nicipalis, per quod litteraliter, & explicite, supponendo mu-
rum eminentiorem, & supra girlandam esse totum domini
domus eminentioris, prohibentur fenestræ aliæque innova-
tiones vicino præjudiciales, tum etiam quia, ut supra di- 16
ctum est, quoties agitur de hujusmodi muris lateralibus ad
utriusque domus tigna, & tecta sustinenda actu, vel aptitu-
dine principaliter destinatis, licet ubi per unum tantum con-
structa sunt, illius tantum dicatur, ad effectum ut alter vi-
cinus eorum usum habere non possit, non refusa parte pre-
tii, neque etiam impedire construenti usum, donec ipse il-
la communionem quam habet habitualem, reducat ad
actum: Nihilominus, certum est adesse communionem ha-
bitualem, quam in lib 10 & facultate vicini est reducere ad
actum, atque æqualem usum habere altius etiam elevando
juxta receptam theor. Bart. *in d. l. quidam Iberus* ex deductis
per Veggium *d. cons. 53. n. 26.* Duran. *dec. 450. n. 6. & 7.* Surd.
dec. 168. num. 3. & 4. & in terminis fenestræ non aperiendæ
Surd. *cons. 387. n. 4. & per tot.* ex ea clara ratione deducta per
eundem Surdum *cons. 126. n. 6. & seqq. & per tot.* quod scili-
cet cum indubitatum sit a tecto citra, seu a loco in quo
adsunt utriusque domus tigna, murum esse communem,
nisi appareat ad unum spectare jure dominii, alterum vero
immisisse tigna jure servitutis, & ut vulgo dicitur, appodii,
idcirco una, & eadem res non potest diverso jure censeri,
diversamque naturam habere, nisi cum dicta distinctione
respiciente effectum communionis, donec socius ex parte
sua impleat refectionem expensarum, communioni etiam
connaturalem, vel nisi concurrant servitutis probabilia in-
dicia ponderata *in Firmana, & in Januen. disc. 2. & 3. & in
aliis*, quia nempe ex ædificiorum structura, personarum 17
qualitate, ac more regionis, aliisque circumstantiis pateat,
studiose, & ex conventione ita unam domum depressiorem,
alteram vero eminentiorem constructam esse, ad effectum,
ut ista in ea parte, in qua alteram supereminet, necessaria,
vel commodiora lumina, aliásque commoditates recipere
posset. Unde propterea dicebam erroneum videri in judi- 18
cante fundamentum constituendo in iis, quæ habentur in
decisionibus desuper editis, multoque minus in consiliis,
cum ista videatur materia arbitraria, & facti potius quam
juris, certam, seu generalem regulam non recipiens, sed ex
singulorum casuum individuis circumstantiis pro Judicis
prudentis arbitrio regulanda.

Quovero ad alteram inspectionem super apertura fenestræ
in quadam parte muri infra tectorum situm existente, &
quæ ex parte opponentium erat nuda, utpote in eorum are-
am, seu cortile respondens; adhuc per motivantem insisteba-
tur super jam dictis, an scilicet ista pars muri esset commu-
nis necne, quod Mihi omnino improprium videbatur, dum 19
sola quæstio esse videtur in parte supereminente, & in altera
parte inferiori, & subtus ordinem tecti & tignorum etiam
domus depressioris, casus videtur indubitatus, ut in specie
habetur apud Surd. *d. cons. 126. n. 6. cum seqq.* Clarius vero
ac ad evidentiam, quoniam etiam ex hac parte aderant si-
gna, quod antiquitus adfuerint tigna deinde sublata pro ma-
jori lumine areæ, seu cortilis, & sic nuditas muri ex hac par-
te proveniebat ex sola facultate, ac majori commoditate
comodum, qui habens jam usum, ad quem murus destinatus
est, vult eo uti pro habendo usu meliori, alteri vicino non
præjudiciali, sed potius proficuo, cum ita sua intersit murum
communem minus oneratum esse, & consequenter refectio-
ne minus indigentem; unde propterea legali ac humanæ
rationi prorsus oppositum videtur, ut qui facultatem ha-
bet muro utendi cum majori gravamine, & præjudicio con-
socii, non possit ita magis moderate uti absque ejusdem
consocii præjudicio, sed potius utilitate, etiam spectatis
nudis terminis juris communis, multo magis attento jure
municipali, & quod etiam in muro indubitate proprio,
exorbitando a jure prohibet, ne quis faciat innovationem
vicino præjudicialem.

Scribentes pro ædificante, quibus Judex adhærebat, dictam
statutariam dispositionem potius retorquebant, illam ad sui
favorem deducendo ob moderationem deductam ex illis 20
verbis, *ubi fenestra non consueverit esse*, quasi quod ubi esse
consueverit, statutum id concedat, quamvis alias de jure non
permitteretur; sed revera illud motivum fabulæ speciem
omni-

omnino habere videbatur, quoniam Statutum inductum est potius in correctionem, seu limitationem juris communis, ac in restrictionem facultatis alias de jure competentis, ad effectum tollendi vicini servitutem, præsertim circa prospectum ita exigentibus regionis moribus pro publica pace conservanda, & scandalis evitandis, quæ tamen exorbitans, &
21 correctoria lex juste, & rationabiliter dictam moderationem habet, ubi scilicet cessat ejusdem legis finis, ex eo quod aliqua adsit fenestra, ex qua jam haberetur prospectus, quo casu magis & minus, seu numeri multiplicatio non videtur novam servitutem inducere juxta decisionem Afflicti 224. quod tamen non transit absque difficultate ex plene deductis in contrarium per Surd. *cons. 387. n. 6. cum seqq.* cum quo per-
22 transit Sperell. *dec. 56. n. 9.* ad quod conferunt ea, quæ circa multiplicationem fenestrarum, ubi jam aliquæ adsunt, habentur in Romana de Albertinis *hoc eod. tit. disc. 19.*

Omnisque in proposito, pro meo judicio, difficultas cessare videbatur, ex ea facti circumstantia, quod illius antiquæ portæ, seu fenestræ usus, etiam de præterito fuisset aperire volentis auctoribus satis commodus, & opportunus, & tamen passi sunt tam longo tempore illam remanere clausam etiam cum muro, signum clarum, quod id ex conventione ac jure servitutis factum sit, ut ponderatur per Rotam *in alia Camerinen. juris fabricandi 27. Junii 1635. cor. Dunoz. inter suas dec. 404. cum aliis deductis in dict. Firmana servit. disc. prac.* Et potissime quia in facto supponebatur, ex parte hujus domus adesse signa, quod dicta porta, seu fenestra pro libito claudi posset cum lignis, unde ad illius potius, quam illius usum, & commoditatem antiquitus constructa erat.

Et quoad disputationem habitam in Signatura super executione dando hujusmodi provisionibus in materia enunciationis novi operis *ex d. leg. fin. C. hoc tit. & cap. 1. & 2. eodem*,
23 deducebam eadem, quæ habentur deducta *in Romana fabricæ de Mancinis pro Principe Gallicani, disc. seq.* ut scilicet id recipiendum sit, quando vicinus se opponit vicino ædificanti in ea parte, quam indubitatum est esse suam, & quando juris regulæ assistunt ædificare volenti, resistunt vero se opponenti, atque mora interim grave præjudicium causat, secus autem, ubi agitur de innovando in re, quæ prætenditur communis, & contra antiquum rei statum, dum tunc regulæ potius resistere videntur innovanti, qui sicuti per longissima tempora rem in eo statu permanere passus est, ita pati debet continuari, donec causa juridice terminetur, & e converso, durum ac irrationabile videtur, ut vicinus de facto cogatur pati damnum, & præjudicium interim irreparabile, & deinde sustinere longam litem ordinariam per tres conformes contra omnem rationem, ac juris intentionem.

ANNOT. AD DISC. IV. & V.

PAriter causæ contentæ in his discursibus pro mea notitia ulteriorem progressum non habuerunt, & de materia provisionis de qua in utroque jure civili, & canonico *sub eod. tit. de nov. oper. nunc.* agitur infra, *disc. 89.* Et de usu muri communis, vel lateralis, *disc. 91.*

ROMANA FABRICÆ DE MANCINIS

PRO POMPEO COLUMNA PRINCIPE GALLICANI

CUM CARDINALI MANCINO.

Casus disputatus coram Camerario, & in Camera, & resolutus pro Mancino ut infra.

De facultate Ædilium, seu Magistrorum viarum concedendi uni vicino locum, seu situm publicum in alterius vicini præjudicium, an competat necne? Et de facultate vicini utendi muro proprio alterius vicini soluto appodio, etiam obscurando lumina, seu fenestras, & aliqua de sententia provisionali ad normam text. *in cap. penult. & fin. de novi oper. nunc.* quando illi sit locus necne, & an admittat appellationem suspensivam?

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De sententia provisionali in materia novi operis.*
6 *Hec provisio solet dare finem litibus in hac materia.*
4 *De punctis disputatis.*
5 *Concessio locorum publicorum est de Principi reservatis.*
6 *Ista concessio facta a Principe intelligitur sine tertii præjudicio.*
7 *De Ædilibus, seu Magistris viarum, eorumque potestate.*
8 *Declaratur conclusio, de qua n. 6.*
9 *De spatio relinquendo inter unum ædificium, & alterum.*
10 *De sententia provisionali, quando in hac materia intret necne.*

D I S C. V.

INter domum Pompei Columnæ Principis Gallicani, & 1
illam Cardinalis Mancini tunc Prælati, aderat quædam area, seu vacuum, cujus pars erat de privato dominio Mancini, altera vero pars juris publici versus viam, seu viculum, utrumque situm distinguente quodam muro divisorio cum porta pro usu domus dicti Mancini, qui murus adjacebat domui Columnæ. Quare volens Mancinus prosequi jam destinatum ædificium in dicto vacuo, seu area, ut ostendebant fabricæ jam constructæ signa quæ vulgo *morse* dicuntur, obtinuit ab Ædilibus, seu Magistris viarum concessionem dicti situs publici ex motivo publici ornatus, atque ut vulgo dicitur *dandi filum* dictæ viæ, seu viculo; cumque ipsi incipienti hoc novum opus construere, præfati Columnæ tunc absentis Ministri se opponerent, atque novi operis nunciationem facerent, mediante inhibitione concedi solita a Camerario. Hinc assumpta desuper disputatione prodiit sententia provisionalis ad limites text. *in l. unica, C. de novi oper. nuncian. & cap. penult. & fin. extra eodem*, ac etiam statuti Urbis 148. Ut sci- 2
licet præstita per ædificare volentem cautione de demoliendo quatenus in progressu causæ contrarium esset judicatum, ac etiam relicto quodam congruo spatio pro usu parvæ portæ dictæ alterius domus in præfato publico situ respondentis, liceret opus prosequi, moderando inhibitionem in forma. A qua sententia, seu provisione interposita appellatione ad Cameram, & disputato dubio, *An & quomodo esset inhibendum?* prodiit etiam resolutio ædificare volenti favora- 3
bilis, pro inhibitione scilicet ad devolutivum tantum, qui modus inhibendi juxta hujusmodi controversiarum naturam ac frequentiorem exitum dedit finem controversiæ, quæ ulteriorem progressum non habuit.

In istis autem disputationibus habitis in utroque Tribunali Camerarii, & Cameræ, præsertim vero in hoc secundo, 4
ad effectum ut admitteretur appellatio suspensive, a cujus admissione, vel denegatione respective ut supra, pendere solet etiam ipsius negotii principalis determinatio, tres fuerunt inspectiones, seu puncti, primo scilicet super potestate Ædilium, seu Magistrorum viarum faciendi hujusmodi concessiones de locis publicis aliis vicinis præjudiciales, nulla hujusmodi præjudicii habita cognitione, seu facta mentione. Secundo posito quod id fieri potuerit, unde propterea totum istud spatium, seu vacuum effectum esset juris privati, an posset dictus vicinus in toto ædificare, suumque ædificium conjungere cum domo alterius vicini, utendo ejus muro, & successive claudendo fenestratu ibi existentem, vel potius congruum spatium relinquere teneretur. Et tertio circa ea quæ sunt ordinis, an scilicet locus esset necne dictæ sententiæ provisionali privilegiatæ, & executivæ, ita ut suspensivam appellationem non admitteret.

Quoad primum, cum hujusmodi disputationes habitæ fuerint circa initia susceptæ Advocationis in Urbe, atque ista fuerit de primis causis disputatis, quando Curiæ praxis in istis præsertim materiis adhuc nova erat, cum eo majori fervore, qui in ingressu in quodcumque institutum haberi solet, acriter insistebam in defectu potestatis, cujus ratione non de facili poteram resolutis acquiescere, quamvis tractu temporis agnoverim istud esse parum tutum fundamentum. Unde propterea in quadam alia gravi consimili causa, quæ adhuc pendet indecisa inter personas nimium qualificatas, & super conspicuis ædificiis hincinde, aliis Defensoribus hoc motivum promovere volentibus, ego eram in contrario sensu, quamvis ex aliis fundamentis probabiliora crederem jura se opponentis, seu nunciantis novum opus.

Dicebam igitur circa hoc, facultatem concedendi loca 5
publica esse de Principi reservatis ad text. *in l. 3. §. plane, ff. quod vi aut clam. & l. 2. §. prætor ait, ff. ne quid in loco publico* Angel. *in l. illud, §. sed si promiserit, ff. d. tit. quod vi, aut clam.*

elam. Bal. *in rubr. C. de contrahen. empt. n. 6.* Afflict. *in Constitutione, Puritatem, n. 4.* Mastrill. *de Magistrat. lib. 3. c. 10. n. 270.* Cyriac. *contr. 178. nu. 10.* Rovit. *super pragm. 6. ne quid in loco publico, n. 21. & conf. 58. n. 2. lib. 1.* ubi bene de hac materia facultatum hujusmodi Ædilium.

Clarius vero ubi concessio est tertio præjudicielis, tunc enim duplex defectus in hujusmodi Magistratu concurrere 6 videtur. Unus jam dictus concedendi ea, quæ sunt de reservatis Principi, & alter tollendi jus tertii, eique præjudicandi, si enim in jure hebemus, quod etiam ipsius Principis concessiones de hujusmodi locis publicis, semper continere censentur præservativam juris, seu præjudicii tertii, cui non censetur Principem velle derogare, nisi expressa, ac specialis mentio fiat, quasi quod tunc si non concurrit defectus potestatis, concurrere tamen dicatur ille voluntatis, ad text. *in d. l. 2. §. Prætor ait, ff. ne quid in loco publico,* Cepol. *de servit.* 7 *rustic. prædiorum, cap. 3. nu. 26.* & cæteri apud Cyriac. & Rovit. locis citatis, multo minus dicebam sustineri posse hujusmodi concessionem continentem utrumque defectum potestatis, & voluntatis, dum juris, vel præjudicii tertii nulla mentio habebatur, Ædiles enim, seu Magistri viarum dicuntur Curatores viarum, ac locorum publicorum, non autem Domini, ut de illis, eorumque origine, & introductione tam de jure quam in Urbe ex Constitutionibus Martini V. Sixti IV. Pii IV. & Gregorii XIII. habetur in Reatina viarum *sub tit. de Regal. ad materiam viarum, disc. 141.*

Verum tractu temporis, & post aliquam majorem Curiæ praxim, ut supra agnovi, istud motivum non habere probabile fundamentum, quoniam sive ex dictis Constitutionibus, sive magis ex quodam motu proprio *Pauli III.* aut ex quodam usu de Papæ scientia, & tolerantia inducto, dum antiquæ concessiones continere solebant clausulam *de licentia Domini Nostri vivæ vocis oraculo &c.* quoties non agitur de publicis plateis, seu de notabili concessione alicujus loci publici, & quæ notabiliter publico usui, seu vicinis præjudicet, sed de hujusmodi parvis spatiis intra vias symmatricum ordinem, seu ornatum potius deturpantibus, unde concessiones fieri dicuntur ex causa publici ornatus, & pro directione ædificiorum, atque ut vulgo dicitur *dandi filum*, tunc ex dicto recepto usu hæc potestas in eis residet, quoniam dictæ conclusiones procedunt, ubi agitur de rebus no- 8 tabilibus, seu de magno alterum præjudicio, in quo casu procedit dispositio text. *in l. 2. §. si quis a Pricipe*, secus autem ubi de modico, quod non curatur, ut cæteris deductis habetur apud Surd. *dec. 168. num. 8.* Capyc. Latr. *consult. 64. num. 53.* Potissime quia ut dictum est, id respicit principaliter publicam utilitatem, seu publicum ornatum, ideoque bonum publicum prævalere debet privato commodo, & consequenter in hac parte tractu temporis agnovi justam, ac probabilem illam resolutionem, quam tunc omnino improbabilem credebam.

Quo vero ad secundum punctum spatii relinquendi inter 9 unum ædificium, & alterum, stante fenestra in hac parte existente, insistebam *in Constitutione Zenonis Imperatoris* super spatio duodecim pedum, juxta ea, quæ in proposito habentur insinuata *in Januen. disc. 2.* quæ pariter in disputationibus deducebam, verum neque istud erat tutum fundamentum, quoniam id frequentius procedit in illis ædificiis quæ sunt in opposito, via publica, seu alio spatio intermedio ex quo lumen recipiunt, unde propterea omnino congruum, ac rationabile est, naturali etiam ac non scripto jure attento, reservari congruum spatium, ne contingat aliquem, ut nostri dicunt, in propria domo vivum sepeliri, hoc autem non bene applicabatur ad casum: tum quia mansio, in qua erat hæc fenestra ex duobus aliis lateribus nimium luminibus abundabat, unde ista erat ad meram exuberantiam. Tum etiam quia hic murus juxta ejus structuram habebat potius speciem lateralis, ac principaliter destinati ad sustinenda tigna, quam faciendi aspectum, & pro luminibus recipiendis.

Dicebam quoque quod in omnem eventum relinqui debuisset spatium duorum pedum juxta dispositionem text. *in l. fin. ff. fin. regundorum,* & de quo Laurent. de Pinu *consil. 164. num. 4. cum seqq.* & cæteri collecti per Andreol. in addit. ad Cepoll. *post tertiam part. controv. verbo ædificare volens, fol. 243.* quod spatium *intercapedo* vulgo dici solet, sed pariter motivum erat parum tutum, quoniam hæc juris dispositio fere ubique ea contrario rationabili usu, fortius vero in Urbe tam ex statuto, quam clarius ex Const. 22. Gregor. XIII. recessit ab aula, & merito, cum hujusmodi modica spatia, seu intercapedines publico ornatui, ac etiam aeris salubritati præjudiciales videantur, atque illæ modicæ, quæ adhuc in aliquibus antiquis obscuris ædificiis in Urbe cernuntur, satis indecentem figuram faciunt, & quoad usum muri, qui absque dubio non communis erat, sed totus vicini nunciantis novum opus, omnes difficultates, quæ in puris terminis juris communis desuper cadere possunt, in Urbe sublatæ remanent, tam ex statuto, quam clarius ex dicta Constitutione Gregor. XIII. per quam cum verbo generali *quocumque* tribuitur facultas vicino utendi quocumque muro alterius vicini soluto pretio, seu ut vulgo dicitur appodio, ut in aliis hoc eodem titulo frequentius advertitur præsertim, *disc. 8.*

Alicujus majoris probabilitatis fuisset forsan motivum servitutis ab initio constitutæ, ac probandæ ex adminiculis juxta casum, de quo *in d. Januen. disc. 2.* cujus circumstantiæ satis proximæ videbantur, atque ad rem faciebant, sed hoc motivum in his disputationibus culturam non habuit, quoniam licet esset excitatum, attamen reputatum fuit altioris indaginis, non aptum retardare dictam provisionem, atque causa in negotio principali ulteriorem progressum non habuit.

Demum quoad tertium, & ultimum punctum decreti, vel 10 sententiæ provisionalis juxta terminos text. *in c. penult. & fin. de novi oper. nunc. & l. fin. C. eod.* reflectendo etiam ex intervallo ad veritatem, determinatio parum probabilis visa fuit Judicis a quo ad hanc provisionem devenientis, multo vero magis improbabilis visa est resolutio Cameræ non admittendi appellationem suspensivam, sed rescribendi ad devolutionem tantum. Ut enim advertitur *in Camerinen. disc. prec.* atque dicebam scribendo in ista causa, tunc istud provisionale remedium locum habere debet, quando intrat ratio celeritatis, seu notabilis præjudicii ex mora resu tantis juxta regularem naturam remedii provisionalis, ut per Rebuff. *in tr. de sententia provisionali*, §. 1. *n.* 142. sive ubi quis vult ædificare in suo, unde habeat pro se regulam certam, & claram; oppositor autem solo jure servitutis, novum opus nunciando, illum impedire velit, quoniam, ne alias ob æmulationem, quæ inter vicinos connaturalis esse solet, detur cuicumque facultas cum litium protractionibus, & appelationibus impedire volentem ædificare in suo absque eo quod incontinenti probet infra terminum a dictis juribus præfixum trium mensium, hinc rationabiliter proditum est hoc remedium in odium oppositoris, qui causam suæ oppositionis in dicto termino non probat, atque ad dictam calumniam reprimendam. Unde quando oppositor instat provideri super negotio principali, dicendo hodie constat, hodie agatur, tunc locus non est decretis provisionalibus ad text. *l. si is a quo, ff. ut in possess. legatorum*, nam alias esset sub hoc specioso vocabulo provisionis incipere ab executione, atque opponentem de facto spoliare suo jure, vel possessione, ut bene *glos. in d. c. fin.* & melius altera *gl. in d. l. unica, eod. tit,* verbo *causam dirimere*, Bart. *in l. Prætor ait, §. si quis paratus, eod. tit.* quem cæteri sequuntur relati per Grat. *discept. 384.* unde propterea pro mero judicio iste dicitur etiam quæstio facti, decidenda juxta casuum circumstantias, & ubi res celeritatem desiderat, atque aliqua calumniæ, seu æmulationis vehemens suscipio urget, secus autem e converso, ubi agitur de novo opere mere voluntario ad luxum, vel majorem commoditatem, nullo periculo nullaque necessitate imminente. Et e contra agitur de gravi alterius vicini præjudicio, ut in specie advertit Abb. *in eod. c. fin. in fin.* ubi exemplificat in clausura portæ vel fenestræ.

Durum enim videtur, ut qui per tot sæcula passus est retinere ejus domum in eo statu, non possit expectare tempus necessarium ad terminationem causæ ser. ser. Et e converso, quod qui in propria domo talem libertatem ac majorem commoditatem tam diuturno tempore possedit, ita de facto cum processu executivo spoliari debeat, clarius vero quia non agebatur de ædificando in suo, sed in alieno, dupliciter, in solo scilicet publico, cujus usum alter vicinus tam diuturno tempore habuerat. Ac etiam in ejusdem vicini muro proprio, eidem claudendo fenestram, & sic multa specialia, & exorbitantia concurrebant, quæ ita incidenter decisa fuerunt, dum agebatur de novo opere mere voluntario, verum istæ distinctiones frequentius reputari solent Advocatorum subtilitates, quasi quod conclusiones, seu auctoritates generaliter ac indefinite in quocumque casu, eodem modo practicari debeant, in quo consistit quotidianus abusus, dum revera in ista præsertim materia totum consistit in applicatione congrua ad casum particularem pro Judicis prudentis arbitrio ex particularibus circumstantiis regulando.

PISAU.

PISAUREN. MURI INTER HONDEDEOS, ET COMITISSAM GHERARDESCAM.

Responsum pro veritate ad utriusque Partis instantiam.

An & quando super muro communi existente inter duas domos possit unus altero invito superædificare?

S U M M A R I U M.

1 *De signis communionis muri divisorii remissive.*
2 *Quando dicatur esse communis pro diviso, vel pro indiviso.*
3 *De distinctione, tunc qua deciditur quæstio, an liceat vicino ædificare in muro communi, invito vicino.*
4 *Difficultas est in applicatione, qua pendet ex qualitate facti arbitrio Judicis.*
5 *Onus est volentis ædificare probare quod murus sit ad id destinatus, itaut prohibenti sufficiat vincere per non jus.*
6 *Quando murus dicatur non aptus ad ædificandum.*
7 *Vendens partem domus, ac partem retinens videtur vendidisse servitutem altius non tollendi, seu luminibus non officiendi.*
8 *De signis, ex quibus murus dicitur aptus ad ædificium.*
9 *Declaratur conclusio, de qua n. 7.*
10 *Pro decisione hujus controversiæ in dubio spectanda est causa, qua ædificare volens movetur.*

D I S C. VI.

1 Volentibus Hondedeis ædificare super quodam muro communi inter eorum domum, & illam Comitissæ Gherardeschæ in Civitate Pisauri, istaque se opponente, pro veritate concorditer per utramque partem interrogatus respondi ut sequitur.

Duæ sunt partes istius controversiæ, una est, an paries sit communis ad utriusque vicini dominium æque pertinens, altera num posita communione, liceat Hondedeis superædificare, & cujusnam socii potiores sint partes, an volentis ædificare, vel prohibentis?

Super prima non videtur diu immorandum, licet enim multa concurrant communionis signa deducta per Surd. *cons.* 126. Honded. *cons.* 80. *l.* 1. Vegg. *cons.* 53. Altogr. *cons.*
2 100. *l.* 1. Rovit. *dec.* 30. Thomath. *dec.* 119. Thesaur. *dec.* 219. Duran. *dec.* 450. Sperel. *dec.* 54. & alios satis frequenter, attamen in præsenti quæstio cessat ex facto, ac versamur in claris terminis communionis ex publico instrumento venditionis domus factæ per auctorem illorum de Hondedeis, auctori Comitissæ, in quo expressis verbis dicitur, murum fieri debere communibus expensis, esseque communem, ideo ubi habemus factum clarum, supervacaneum est in juris dispositione immorari, *ad vulg. regulam text. in l. illo aut ille, ff. de legat.* 3. quam late exornat Rot. *dec.* 44. *num.* 14. *p.* 11. *rec.* Neque dubitandum videtur eundem murum esse communem pro indiviso, dum supponitur in certis partibus adesse tigna hincinde in totum perforantia, atque
3 in aliis adesse fenestras muri medietatem excedentes juxta magistralem distinctionem Bart. *in l. inter quos, num.* 1. *ff. de damno infecto*, Cepoll. *de servit. Urb. præd. cap.* 40. *de pariete seu muro n.* 11. late Boer. *cons.* 5. *per tot.*

Sola igitur quæstio est in secunda parte, num scilicet, posita communione, liceat uni ex sociis altero invito ædificare in muro communi, illumque extollere, & quamvis ex varietate consulentium, qui in his præcisis terminis juxta contingentiam casuum, & clientum affectionem scripserunt, articulus videatur involutus, revera tamen ejus inspectio est potius facti quam juris, de jure siquidem de facili resolvitur quæstio cum distinctione, num scilicet murus sit ad ædificandum destinatus, & aptus, vel simpliciter divisorius, & ad dividendam unam aream ab altera.

In primo enim casu potior est conditio ædificare volentis, & in his terminis procedunt text. *in l. cum duobus, §. item mello, ff. pro soc. l. si ædes, ff. commun. divid. cum concordan.* In secundo autem secus, ac procedit regula text. *in l. Sabinus, ff. commun. divid. l. quidam hiberus in princ. ff. de ser. urb. præd. c. in re communi, de regul. jur. in sexto, cum aliis concordan.* ut magistraliter distinguendo firmat Thesaur. *dec.* 23. & 41. & constat apud omnes de hac individuali materia hincinde tractantes, de quibus supra & infra, inter quos controversia est super facto, & rei qualitate, num scilicet murus esset juxta primam, vel potius juxta secundam partem dictæ distinctionis, nam super ejus veritate in abstracto omnes concordant, ut apud Thesaur. *locis cit.* Bursat. *cons.* 57. & *seq.* Surd. *cons.* 233. Jas. *cons.* 98. *l.* 1. Honded. *cons.* 80. *l.* 1. Vegg. *cons.* 53. Altogr. *cons.* 100. *ex n.* 41. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 1237. *ex n.* 17. Cyriac. *controv.* 460. Grat. *discept.* 572. Rovit. *dec.* 30. Thomat. *dec.* 119. late Sperell. *dec.* 54. & 56. Duran. *dec.* 450. *in voto Cameræ impress. inter Rotæ decisiones, in* 253. *part.* 7. *recen.* & in aliis de materia tractantibus, qui omnes concordando in dicta distinctione, certant solum de illius applicatione ad factum.

Cum igitur causa sit potius facti quam juris, & consequenter consistat in arbitrio Judicis, ex rei situatione, aliisque facti circumstantiis regulando, male potest non viso loco, vel saltem ejus planta, neque habita notitia de more Regionis, & Personarum qualitate, aliisque particularibus circum- 4
stantiis quæ juridico Judicis arbitrium in unam, vel alteram sententiam trahere possunt, ut observat Bald. *cons.* 233. *l.* 1. eoque relato Thesaur. *d. dec.* 41. *n.* 24. adæquatum judicium pro veritate tradi, maxime quia varium est judicium peritorum, qui hinc inde deducti, ad inducentium intentum, ac affectionem potius quam ad veritatem respexisse videntur, itant in eorum relationibus pro neutra Partium fundamentum constitui posse videatur.

Quamvis tamen ex scripturis transmissis deduci potest, pro parte Comitissæ prohibentis, & quod murus sit simpliciter divisorius, ad solam clausuram, non autem ad ædi- 5
ficandum destinatus faciunt primo regula ut reo, & prohibenti novum opus sufficiat vincere per non jus actoris ædificare volentis, cujus onus est concludenter probare murum destinatum esse ad illum usum, quo ipse intendit uti, ut egregie Bald. *d. cons.* 233. quem sequuntur alii relati per Thesau. *d. dec.* 41. *n. ult.* & Sperell. *dec.* 54. *n.* 31. neque dicitur id probatum ex eo quod murus non habet merlos, vel superficiem ad dorsum asini, quæ solent esse signa muri divisorii, quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, ut in puncto Bald. *d. cons.* 233. *in fin.*

Secundo ex qualitate muri constructi, non de calce, prout esse solent muri destinati ad ædificandum, sed de 6
luto, seu terra, ut passim construi solent muri divisorii ad solam clausuram destinati, ideoque inhabilis ad ædificandum, ex deductis per Bursat. *cons.* 57. Surd. *cons.* 233. Menoch. *d. cons.* 1237. *n.* 27. & 28.

Tertio fortissime, quia non versamur in illis muris communibus, qui esse solent inter unam domum, & alteram ad sustinenda cæmenta, vel tecta, saltem ex una parte destinati, in quibus terminis major pars Doctorum ex allegatis loquitur, ut ex eis constat, sed in muro posito inter duas areas, seu duo cortilia, quo casu censetur potius ad dividendum quam ad ædificandum destinatus, ut in puncto Cepoll. *de serv. urb. præd. d. c.* 40. *n.* 33. Boer. *cons.* 5. *n.* 27. Carpan. *ad Stat. Mediolan. l.* 2. *c.* 335. *n.* 18. & *c.* 342. *n.* 68. Menoch. *d. cons.* 1237. *n.* 28. Rovit. *dict. dec.* 30. *n.* 5.

Considerando potissime, quod non versamur in muro contecto ab uno, qui antiquitus esset utriusque domus Dominus, in quibus terminis etiam loquitur Bursat. *d. cons.* 57. & 58. qui tamen in specie reprobatur apud Rovit. *d. dec.* 30. *n.* 9. Sed sumus in muro constructo per diversos Dominos, quorum unus erat Dominus territorii vacui ex una parte, alter ex altera, qui est proprie casus positus per Cepollam, & egregie distinguendo explicat Rovit. *d. dec.* 30. *n* 8. atque ita ad oculum probare videtur Instrumentum venditionis, dum in eo convenitur fieri debere murum communibus expensis ad solum finem divisionis, seu clausuræ, quo casu quilibet ex Dominis ita tunc murum constituendo censetur imponere servitutem illi parieti ex parte propria, ne possit altius extolli, ut per Rovit. *d. n.* 8.

Quarto quia cum utraque domus antiquitus effecta esset unius Domini, qui est auctor illorum de Hondedeis, deinde vero partem vendiderit auctori Comitissæ cum om- 7
nibus ejus luminibus, & juribus, &c. videtur ita inducta servitus, ne dictæ domus venditæ luminibus officiatur, ad text. *in l. binas ædes* 9. & *l. binas quis ædes* 35. *ff. de serv. urb. præd.* ubi notant DD. de quibus ample Bursatt. *d. cons.* 57. *n.* 12. Bero. *cons.* 133. *vol.* 3. Thesaur. *dec.* 216. & *alii, & de quo puncto agitur particulariter in Romana putei, hoc eod. tit. disc.* 32.

In contrarium pro parte illorum de Hondedeis faciunt, 8
primo qualitas, sive status muri, quia non habet nec merlos, nec superficiem ad dorsum asini, vel aliud signum solitum demonstrare muros divisorios ad solam clausuram destinatos,

tos, ut post alios ab eis allegatos observat Thesaur. *d. dec.* 41. *num.* 24.

Secundo grossities muri cum æquali uniformi structura, & fundamentorum profunditate, prout construi solent muri destinati ad ædificandum, nullatenus enim est verisimile, quod murum divisorium ad solam clausuram adeo grossum, & bonum Partes facere voluissent cum superflua impensa, dum talis qualis murus subtilis abundabat ad finem prædictum ex bene deductis in puncto per Grat. *disceptat.* 572. *n.* 47. *& seqq.* Immo si ad solam divisionem dictum murum destinassent, verisimiliter studiose illum fecissent debilem, & subtilem, ne unquam per aliquam Partium prætendi posset super ædificio.

Tertio fortissime ex ædificiis per utramque Partium super eodem muro constructis, Comitissa etenim construxit stabulum, & Hondedei construxerunt quandam aliam mansiunculam, & ex testibus, ac visione constat unicam esse totius muri structuram, tam in dicta parte superædificata, quam in ista controversa, signum clarum quod totus murus aptus, ac destinatus esset constructioni, cum earundem partium observantia sit optima interpres, ut in his terminis Thesaur. *alios referens d. dec.* 41. *post. n.* 24. *vers. Sed quid si murus*, Veggius *d. conf.* 53. *n.* 32. *& seqq.* cujus dicta satis conferunt pro hac parte.

Nec obstant contraria; ad primum enim dicitur, satis per actorem probari suam intentionem ex præmissis demonstrationibus, secundum tollitur ex attestationibus peritorum dicentium etiam super muris absque calce constructis posse, ac solitum esse superædificari, neque in hoc adest discordantia; ideoque eorum judicio est standum, ut communi calculo firmant Veggius, Grat. & quotquot superius allegati tractant materiam, ad tertium respondetur procedere in dubio, secus ubi muri qualitas, aliaque inditia contrarium suadent, ut in terminis individualibus Grat. *d. discept.* 572. *n.* 55. *& seqq.*

9 Et quartum nullatenus obstat, omissa enim quæstione, an text. *in l. binas ædes cum Concordan.* procedat solum in ultimis voluntatibus, vel etiam in contractibus ex late deductis in his terminis per Thesaur. *dec.* 216. & Beroum *conf.* 133. *l.* 3. dato etiam quod intraret, intelligenda tamen venit cum duplici temperamento. Primo scilicet, ut procedat in servitutibus habentibus causam continuam, & permanentem, non autem in aliis, ut in puncto ex Bero. *d. conf.* 133. *n.* 12. reprobato nominatim Bursatro, Rovit. *d. dec.* 30. *n.* 11. Secundo quia dicta conclusio procedit ad effectum, ne lumina totaliter obscurentur, secus si tantum spatium aeris remanet, quod Cœli aspectus, luminis ingressus, ac aeris, vel ventorum agitatio non impediantur, ut ad litteram probat idem text., ac admittunt omnes absque controversia, cum nullo jure, nullaque ratione cautum reperiatur, tacitam servitutem a sola juris dispositione subintellectam, censeri ad luxum, & amœnitatem.

Hæc videntur magis substantialia, quæ hincinde in præsenti causa considerari possunt, Ego vero subdubius adhuc remaneo super judicio pro veritate præstando, quia revera materia est arbitraria, totaque pendet a circumstantiis facti superius enunciatis, inter alias autem circumstantias, illam præsertim si Judex essem, attendendam putarem, quæ consistat in causa, ex qua Hondedei moventur ad elevandum
10 istum murum, si enim est justa, honesta, & rationabilis, prout erat ea, quæ considerata fuit per S. Cons. Neap. apud Rovit. *d. dec.* 30. & per Cameram Apostolicam in dicto voto impress. 253. *p.* 7. *rec.* Tunc pro eis responderem, si vero nulla justa, vel probabili causa suadente, ædificium ad solam delectationem, vel luxum fieri vellet, tali casu satis de eorum jusibus dubitarem, non ex capite æmulationis, quoniam illa regulariter non præsumitur, atque ad eam excludendam sola utilitas commoditatis ex ædificio resultans sufficit, sed quia cum multa adsint hincinde urgentia, ita ut decisio reducatur ad Judicis arbitrium, idcirco exiget videtur probabilis causa, quæ regulare debeat dict. arbitrium, quod ex justa causa interponi potest pro concedenda elevatione etiam in casu, quo muro ad solam arearum divisionem destinato regulæ starent pro prohibente, ut apud Rov. *d. dec.* 30. *& d. dec.* 253. *p.* 7. *rec.*

ANNOT. AD DISC. VI. AD XV.

Dicendum venit idem, quod est dictum ad *disc.* 2. adeout reliquum superfluum, atque materia videtur magis explicata in opere Italici idiomatis nuncup. *il Dottor volgare hoc eod. tit.* ubi magis explicantur concernentia qualitates diversas muri communis, vel intermedii, de qua etiam *d. disc.* 91.

ROMANA FABRICÆ DE JAMBOLINIS PRO CATHERINA JAMBOLINA CUM COLLEGIO ORPHANORUM.

Casus sopitus per Concordiam.

De eadem materia nunciationis novi operis, & altius non tollendi, ac de facultate vicini superædificandi in muro communi altero invito, & quando attentate ædificatum demoliri debeat necne?

S U M M A R I U M.

1 *Casus disputationis.*
2 *In Urbe ex Constit. Greg. XIII. & statuto licitum est ædificare plusquam liceret de jure communi.*
3 *Peritis in arte in his materiis est deferendum.*
4 *Datur distinctio cum qua deciditur quæstio, an & quando in muro communi, vel divisorio liceat ædificare?*
5 *Quando murus dicatur aptus ad ædificium.*
6 *An Constitutio Gregoriana, & statutum Urbis procedant in muro mere divisorio, & non apto ad ædificium?*
7 *Ex justa causa etiam in muris non aptis ædificari potest.*
8 *Attentate ædificatum, & in spretum inhibitionis est demoliendum.*
9 *Fallit ex æquitate.*
10 *Quando ista æquitas admittenda sit.*
11 *In attentatis dolosis, & continentibus spretum positivum inhibitionis non attenditur æquitas, neque ratio scandalorum.*

D I S C. VII.

Jambolinæ altius suam domum sitam in via Cursus tollere 1
volente, ut novum superius appartamentum, aliasque mansiones, & officinas pro commodiori habitatione construeret, se opposuit Collegium Orphanorum tanquam Dominus cujusdam domus conductitiæ adjacentis ratione præjudicii ex dicta ædificii elevatione prælatæ domui resultantis, unde obtenta a Camerario, & Magistris viarum consueta inhibitione, cum qua novi operis nunciatio fieri dicitur, & quam cuicumque petenti concedendam esse advertitur in specie apud Capyc. Latr. *consult.* 64. *n.* 1. *& seq.* ubi ad plura notabilia infert in hac materia, introductaque proinde causa coram eodem Camerario, in ejus disputatione, quatuor murorum diversæ species constituebantur, super quibus erat ædificandum.

Prima erat muri lateralis altius elevandi supra tectum al- 2
terius domus ad effectum construendi novum appartamentum, altera cujusdam muri communis a parte interiori super quadam coquina, seu aliis ignobilibus officinis, tertia prope utriusque domus scalas, & quarta erat cujusdam muri divisorii utriusque domus hortorum, sive arearum ad solam divisionem hucusque deservientis.

Qua distinctione constituta, pro Jambolina Scribens dicebam quæstionem super murorum qualitate, & communione intrare, quoties ageretur de hujusmodi causa terminanda cum sola dispositione, & terminis juris communis, quibus attentis spectari solet, an muri communes, & divisorii apti, vel destinati sint necne ad altius ædificium, ad effectum dignoscendi cujus esse debeat melior conditio, an prohibentis, vel potius ædificare volentis, ut infra, eam vero superfluam, ac inanem esse in Urbe attento statuto 107. & clarius attenta Const. 22. Greg. XIII. clare disponente vicino licitum esse ex quocumque muro adjacenti utilitatem capere, illumque altius elevare, sive sit communis, sive non, cum Constitutio indefinite loquatur utendo verbo *quovis*, quod est universale omnia complectens, Barbos. d[illegible]5. Seraph. *dec.* 1022. *n.* 1. Atque ita usus tam statutum, [illegible] d.
Constitutionem declaravit, ut justificabatur ex depositione 3
peritorum, quibus in his materiis esse deferendum in his præcisis terminis elevationis muri communis, probat Gratian. *discept.* 572. *n.* 48. *cum seq.* Atque ita indefinite firmatur in celebri voto Matthæi Cameræ Clerici registrato inter decis. Rot. *dec.* 253. *p.* 7. *rec.* cum quo passim in Curia proceditur, fama enim alias fuisset tam dispositio statutaria, quam Constit. additative, seu ampliativa edita per Gregor. XIII. doctissimum juristam, nisi juris communis dispositioni aliquid adderet.

Hinc

Hinc propterea cessare dicebam omnes quæstiones per DD. In terminis juris communis tractatas super elevatione muri communis, vel divisorii, consistentes magis in facto, quam in jure, super qualitete sc. muri divisorii, an & quando, sive aptitudine, seu destinatione ad eltius ædificium sit congruus, vel incongruus, de quo plene actum habetur in Pisauren. muri *disc. præc.* sive an & quando murus adjacens, seu divisorius dicetur communis, & de utriusque vicini dominio, vel solum sit unius, de quo pariter aliqua habeutur in dicta Pisauren. quia in Urbe etiamsi murus esset unius tantum, adhuc vicino ædificare volenti negari non potest usus, soluto tamen appodio, in cujus solutione, vel exemptione solum consistere videtur communionis affirmativæ, vel negativæ effectus.

Verum ubi etiam cum solis terminis juris communis procedendum esset, edhuc in prima, secunda, & tertia specie murorum, potiores erant partes ædificare volentis, in ea etenim quæstione, eu in muro communi possit vicinus al-
4 tero invito superædificare, illumque altius extollere, distinctio communis est, per quam de plano conciliantur jure, quæ videntur invicem pugnantie, quod aut murus est destinams, & aptus ad ædificium, & potior est conditio ædificare volentis, ad text. *in l. cum duobus, §. item mella, ff. pro socio, & l. si ades, ff. communi dividun. tum concord.* Aut vero agitur de muro, qui nec destinatione, nec aptitudine sit ad ædificium congruus, quia simpliciter divisorius, & pro dividendis areis solum constructus, & tunc potior sit conditio prohibentis, ad text. *in l. Sabinus, ff. communi dividun. lo, & l. quidam hiberus in princ. ff. de servit. urban. præd. c. in re communi de reg. jur. in 6.* ut bene distinguendo Thes. *dec.* 23. & 41. ac admittunt cæteri de materia tractantes, quamvis in aliis inter se dissidentes, ut constat ex Jason. *cons.* 98. l. 1. Vegg. *cons.* 53. Bursatt. *cons.* 57. Honded. *cons.* 80. *l.* 1. Menoch. *cons.* 1237. *ex num.* 17. Surd. *cons.* 233. Rovit. *dec.* 30. Sperell. *dec.* 50. 54. & 56. Thomat. *dec.* 119. *d. dec.* 253. *p.* 7. *rec.* cum aliis edductis in dicta Pisauren. *disc. præced.*

Ex quibus inquet majorem quæstionem, ac discrepantiam versari in facto, circa qualitatem sc. muri, an & quando dici valeat necue aptus, & destinatus ad ædificium, vel potius ad solam divisionem, ideoque in dictis tribus speciebus intrabat de plano prima pars distinctionis, quia ipse rei aspectus clare ostendebat, istos non esse muros simpliciter divisorios, sed destinatos, & aptos ad ædificium, tum quia in eis acta
5 aderant mansiones, & officinæ, tum etiam quæ ex peritorum relationibus, etque ex ipse inspectione constabat confectos esse de bona, & solida materia in notabili grossitie, & cum debita fundamentorum profunditate, quæ omnia ostendunt destinationem, & aptitudinem ad ædificium, cum muri simpliciter divisorii fieri soleant subtiles cum modico fundamento, & de levi materia, ut constat ex deduct. per Grat. *discept.* 572. *n.* 47. *cum seqq.* Vegg. *d. cons.* 53. *nn.* 32. *cum seqq.* Thes. *d. dec.* 41. *post n.* 24. Menoch. *d. cons.* 1237. *num.* 27. & 28. Surd. *d. cons.* 233. Rovit. *d. dec.* 30. *dec.* 253. *n.* 84. *part.* 8. *rec. & ex aliis, de quibus supra.*

Quare sola difficultas remanebat in quarta specie muri hortorum, seu erearum divisorii, quem ex inspectione, & qualitare constabat ad solam divisionem aptum, & destinatum fuisse, & circa quem juris communis dispositio sine dubio obstabat, solumque ex hac parte prætendebatur etiam in hac specie posse superædificari ex d. Constitutio-
6 ne Greg. XIII. generaliter, & indefinite de quocumque mum loquente, ita ex reletionibus peritorum intellecte, & practicata, ut supra deductum est.

Verum Ego adhuc dubitabam ex iis, quæ habentur in Romana elevationis muri pro Astio *hoc eod. tit. disc. seq.* ubi in proposito est videndum, dicebam tamen in hac facti specie ob aliqualem muri bonitatem diversam ab illis, quæ ad usum cujusdam sepis pro sola divisione fieri solent de lum, seu levi materia, controverti posse applicationem facti circa aptitudinem, & destinationem, sive etiam quia ex pluribus justis causis, quæ ex hac parte deducebantur, ostendentibus per hujusmodi elevationem nihil, vel parum præjudicari prædictæ conductitiæ domui orphanorum, satis vero consuli multis inconvenientibus ex dicta muri depressione resultantibus, e dicta regula recedi deberet, quia justa causa concurrente, etiam in muris simpliciter divisoriis super-
7 ædificari posse invito socio, ac juris regulam finiteri bene probatur apud Vegg. *d. cons.* 53. & Rovit. *d. dec.* 30. ubi testatur ita decisum.

Principaliter vero ex altera parte insistebatur super spreto inhibitionis, quodque propterea entequam de hujusmodi meritis egeretur, ante omnia demoliendum sit quicquid non obstante nunciatione novi operis attentate ædificatum
fuerit, ad tex. *in l.* 1. *in princ. & toto tit. ff. quod vi aut clam,* 8
dicebant enim Scribentes in contrerium, quod examinandum non est an jure, vel injuria factum sit, quia inhibitio sive injusta, sive justa est timenda, neque in partium arbitrio repositum esse debet assumere partes Judicis, atque sub prætextu prætensæ injustitiæ, Superiorum præcepta spernere, ut in his terminis Surd. *cons.* 154. *n.* 1. Gaill. *l.* 1. *observ.* 16. *in princ.* Capyc. Latr. *consult.* 64. *n.* 4. *cum seqq.* & generaliter in terminis inhibitionis habetur *dec.* 76. 132. & 275. *p.* 11. *rec. & passim.*

Et quamvis ex hac parte pro hujusmodi objecto removendo replicaretur de æquitate, ac propter publicum orna- 9
tum, & inanem circuitum locum non esse demolitioni, quoties incontinenti constat de bono jure ædificantis, cui facte demolitione licitum sit denuo ædificare, ex deduct. per Bald. *cons.* 245. *n.* 1. & 2. *l.* 2. Surd. *cons.* 154. *num.* 20. *cum seqq.* & 168. *n. penult. & fin.* Grat. *discept.* 84. *nn.* 36. *cum seqq.*
Nihilominus dubitabam de subsistentia responsionis, quate- 10
nus ita generaliter, & ebstracte sumatur, eamque tunc, ad veritetem reflectendo, dicebam subsistentem, ubi spretus inhibitionis dici non posset dolosus, sed aliquo modo excusabilis, vel quia tractetur de sola inhibitione legis, cujus ignorantia allegari potest, vel aliqua accedat probabilis causa exculetionis, quod sc. probabiliter inspectis verbis inhibitionis credi potuerit casum non esse sub ea comprehensum, sive quod inhibitus post inhibitionem, partis inhibentis consensum haberet, vel tacitum resultantem ex permissione ædificandi, sive ex patientie disputandi super meritis non opponendo de ædificio, quod sciebat factum esse, & fieri, ut in specie observat Bald. *loc. cit.* sive quie expressus adsit consensus, vel licentia, quamvis de stricto jure insufficiens, & invalida, quia nempe per ministros hujusmodi facultatem non habentes, seu per minorem sine solemnitatibus id agere non valentem cum similibus, quie hic estus de facto excusata contumacie, & dolo positivo, qui requiruntur ad effectum, ut non obstante bono jure, vel scandalo ex demolitione resultante ad illam procedendum sit, ut bene in his
terminis Castrens. *cons.* 412. *n.* 2. *vol.* 2. Secus autem si nulla 11
ex hujusmodi excusationibus eccedente agetur de contraventione positiva inhibitionis, quia tunc neque ratio æquitatis, neque altera scandali, vel similis attenditur ut ita distinguendo habetur *in alleg. dec.* 76. & 132. *p.* 11. *rec.* sed concordia, non expectate decisione, omnes istas quæstiones terminevit, unde propterea non potuit desuper omnino maturum judicium pro veritate efformari.

ROMANA ELEVATIONIS MURI

PRO FRANCISCO ET MAURITIO DE ASTE CUM N. PROCACCINO.

Casus disputatus coram Magistris viarum, incertus est exitus.

De eadem materia utendi muro communi divisorio, illumque eltius elevandi.

S U M M A R I U M.

1 *AN in muro non destinato ad ædificium, in quo de jure ædificari non possit, id liceat ex Constitutione Gregoriana, vel statuto?*

2 *Quomodo Constitutio Gregoriana remaneat operativa sine correctione juris communis.*

3 *Quando peritis deferendum sit necne circa observantiam.*

4 *Traditur intellectus ad dictam Constitutionem, ut sit juris correctoria, ubi urget ratio publici ornatus.*

5 *Videtur remissum arbitrio Judicis praxis, & observantia dictæ Constitutionis.*

D I S C. VIII.

EXorta inter dictas partes in Tribunali Camerarii, & 1
Ædilium controversia super usu muri communis, quem non dubitebatur esse simpliciter divisorium non aptum, nec destinatum ad ædificium, cum attentis terminis juris communis, certum esset fundatam esse intentionem illorum de Aste prohibentium, dum nulla justa, vel urgens causa concurrebat, ex que recessus e regula resultaret, sed consistebat difficultas stantibus statuto Urbis 107. & Const. 22. Greg. XIII. continente verbum generale *quovis*, & super cujus observantie generali, etiam in muris simpliciter divisoriis testabantur periti, ac tanquam absolutum
suppo-

supponere solent Magistri viarum, eorumque Notarii, &
Ministri.

Quoad Statutum, pro illis de Asta scribens, deducabam au-
ctoritatem Fenz. *ibid. n.3.* firmantis illud recipere dabere pas-
sivam interpretationem a jure communi, ideoqua intelli-
gendum assa de muro destinato, & apto ad ædificandum, nil
obstanre quod alias superflua esset ajus dispositio, dum illa ju-
ris communis assistit, quia ax deduct. in Pisauren. muri, *disc.6.
& in aliis hoc tit.* constat hujusmodi punctum esse apud DD.
satis controversum, & involutum, unde ad quascumque DD.
controversias removendas prudenter dici potast illud ema-
nasse, quod propterea remanet cum sua operationa, quæ
quantumvis modica sufficit ad tollendum superfluitatis ar-
gumentum, quod tam in actibus intar vivos, quam in ulti-
mis voluntatibus leve reputari solat, ac cessare dicimt quo-
ties ex disputatione saltem resulultat major declaratio, quia su-
perflua censenda non sunt quæ gratia melioris declatationia
disponuntur, ut apud Cocc. *dec.* 224. Orthob. *dec.* 244. *n.*24.
& sæpe præsertim *sub tit. de locato*, *disc.* 1.

Major difficultas in proposito essa videbatur, attanta Con-
2 stitutione Gregor. XIII. sed pariter illam intelligendam esse
ad limites juris communis, & cum dicta distinctiona pro-
bari dicebam per bonum tex. *in l. ut gradatim*, *ff. de muneri-
bus*, *& oneribus*, ubi DD. da quibus Barbos. *diction.* 317. *n.*
12. *&* 13. Et in terminis hujusmodi Statutorum Carpan. &
cæteri per Cyriac. *contr.* 460. *n.* 11. Præsertim quia clarius
cessabat argumentum superfluitatis ob alteram operationem
cujus ratione verbum generale *quovis*, recta verificatur,
nedum in muris communibus, sed etiam in muris ad unum
tantum spectantibus, quibus etiam vicinus contra juris di-
spositionem uti potest invito Domino soluto pratio usus, seu
appodii, ideoque dum una correctio, seu axorbitantia re-
sultabat, ad alteram inferendum non erat, quia jurium
correctiones multiplicandæ non sunt.

Et quoad observantiam, de qua periti tastabantur, res-
3 pondet in specie Cyriac. *dicta controv.* 460. *nu.* 22. *cum seqq.*
ut aa scilicet probari debeat cum dabitis requisitis, illo præ-
sertim, quod partibus opponentibus ita in contradictorio
judicio judicatum fuerit, quia sæpe hujusmodi artifices, &
periti solent de proprio capite, ac juxta eorum credulitatem
judicare, & loqui, ut quotidie axperimur, cumque agator
de materia concemente decisoria, perfacta probatio cum
omnibus requisitis exigi vidatur.

Clarius autem in proposita facti specie observabam di-
ctam Constitutionem adaptari non posse ad murum contro-
versum, quia cum illa amanavarit ax ratione publica or-
natus, ob quam tolarabilis ast juris exorbitantia ob publi-
4 cum favorem axinde resultantem, ista ratio in præsenti ces-
sabat, quia tractabatur de ædificio a parta interiori, ax qua
nullus publicus ornatus resultabat, si enim eadam Consti-
tutio disponens da retractu coactivo, locum non habet in æ-
dificio construendo a parte retro tanquam carante ratione
ornatus, ob quam Constitutio emanavit juxta celebre con-
sil. Joannis Aldobrandini passim receptum in Curia, ita &
fortius in præsenti, atqua ita dicebam conciliari posse pe-
ritorum attestationes super observantia etiam in muris divi-
soriis, ut scilicet intelligendæ sint, quoties ex ædificio re-
sultare potast publicus ornatus juxta sensum, & rationem
5 Constitutionis. Causa non fuit judicialiter sopita, quia æ-
dificare volens altaram partem domus emit, Mihi autem
ad veritatem reflectenti videbatur hujusmodi quæstionam
super intalligentia dictæ Constitutionis Gregorii, decilen-
dam essa prudentis Judicis arbitrio ax particularibus facti cir-
cumstantiis, an scilicet concurreret ratio publici ornatus, vel
aliqua alia justa causa, quæ ædificantem rationabiliter im-
pelleret juxta ponderata per Rovit. *dec.*30. ut tunc potior sit
conditio ædificantis, ea vero cessanre potior essa debeat illa
prohibentis, quia regulariter construendo Partes murum in
forma simplicis divisorii, illum atiam perficiendo cum mer-
lis, val cum axtremitate, quæ vulgo dici solat *ad dorsum
asini*, ita ax tacita quadam conventione sibi invicem mutuo
consensu constituisse videntur servitutem altius non tollen-
di, sed in communione permanendi in eo statu, nisi nova
justa causa superveniat, ob quam ex regula, ut quælibet con-
ventio censeatur, rebus in eodem statu permanantibus, lici-
tum sit ab hujusmodi tacita sociatate recedere, nam alias ni-
mia videretur dictæ Constitutionis exorbitantia.

ROMANA APPODII

PRO ANGELA LAZARINA,

CUM N.

Casus decisus per Cameram contra Lazarinam.

Da usu muri communis, & an alevari possit ædifi-
cium, per quod claudantur fenestræ ab alio vicino
in eodem muro constructæ?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De materia ædificandi in muro communi.*
3 *In muro laterali apto, & destinata ad ædificium, &
tignorum sustentationem licet ædificare, quamvis fe-
nestræ claudantur.*
4 *Et quando procedat opinio contraria.*
5 *Quid ubi expressus, vel tacitus consensus accedit super
apertura fenestræ in tali muro.*
6 *Inspectio, an murus esset communis, vel unius tantum,
ad quid deserviat in Urbe.*
7 *Conclusio de elevatione cum clausura fenestrarum non
procedit, ubi mansiones omnino obscurantur, declara-
tur num.9.*
8 *Isto casu præsumitur inducta servitus non elevandi.*
9 *Declaratur conclusio, de qua n.7.*
10 *Refertur decisio, & qua circumstantia in his quæstio-
nibus decidendis attendendæ sint.*

DISC. IX.

IN muro laterali duarum adjacentium domuum tigna, & 1
tecta sustinento, Dominus domus eminentioris, in ea
parte, quæ tectum altarius domus deprcilioris supetamine-
bat, aperuit fenastram, cujus benaficio accepto lumine, quod
prius recipiebat ex quadam lodia, illam in usum alterius
mansionis, seu officinæ convertit; cumque post aliquem
annorum cursum, Dominus domus depressioris illam alevare
vellat ad æqualitatam altarius, unde proptarea dictæ fene-
stræ clausura resultaret, se opposuit vicinus, & introducta
causa in Tribunali Camerarii, & Ædilium, sententia oppo-
nenti favorabilis prodiit, confirmata atiam in secunda in-
stantia per viarum Præsidem, & introducta causa appellatio-
nis in plena Camera, capta etiam fuit resolutio pro dictarum
sentantiarum confirmationa, adversus quam resolutionam
concessa de more nova audientia, ad causæ semimortuæ de-
fensionam ex parte ædificare volentis, evocatus fui.

Unda pro eo Scribens dicebam non versari in ea quæstio-
ne, quæ per DD. adeo acriter agitati solet in ædificio super
muro communi ad solam divisionem constructo, in quo
casu intrant illæ distinctiones, de quibus lata habetur in Pi- 2
sauren. muri, *disc.6. hoc titulo*, *& in aliis*, cum tunc princi-
palis muri destinatio sit ad dividendum magis, quam ad ædi-
ficandum, unda propterea innovatio ædificare volentis, im-
mutare videtur statum consuetum, & naturalam muri, ob
quod intrat prohibitio. Et nihilominus etiam illo casu in
Urbe, tam ax ejus Statuto 107. quam ex Constitutione Gre-
gorii XIII satis dubitari potest correctam esse juris commu-
nis dispositionem, ac semper, & omni casu indistincta li-
citam assa elevationem, seu alium usum ex iis, quæ haben-
tur *disc. præc. & disc.7. & in aliis.*

Versabamur atenim in muro de sui natura principaliter
destinato ad ædificium pro stantiarum usu, ac tecti, tigno-
rumque sustentatione, itaut ædificare volens nihil novi
tentet, neque rei statum, seu naturam immutet, sed utatur
muro communi ex sua parte, eodem adamussim modo, quo
alter vicinus ex altera parta utitur, quo casu concors est
Doctorum sententia, potiores esse partes ædificare volentis,
quamvis axinde contingat claudi fenestras in eodem muro
ab altero vicino factas, tum quia communio alias remane- 3
ret inutilis, tum etiam quia mala gessit alter vicinus, at-
que rei usum, & naturam alteravit, aperiendo fenestras in
eo muro, qui de sui natura, & dastinatione non ad prospe-
ctum, neque ad fenastrarum usum, sed tanquam lateralis
ad tigna, & tecta sustinenda constructus erat, ut in specie
firmant Cepoll. *de servit. urb. præd. c.* 62. *num.* 5. Jas. *cons.* 98.
*sub n.4. & seqq. vol.*1. Honded. *cons.*80. *num.*31. *& seqq. lib.*1.
Thomat. *dec.*119. Sperell. *dec.*56. *num.*10. 40. *&* 41. Durand.
*dec.*450. *n.*1. & admittit Surd. *cons.*233. *n.*15. quamvis iste co-
netur Jasonis sententiam reprobare, quia dissentientes opi-
niones conciliando, fatetur istam pro ædificare volante ve-
riorem esse, quoties illa muri excadentis communio esset

vicina

vicino inutilis, atque de ventu inserviret si non liceret ædificare, quos sequitur Sperell. *d. dec.* 56. *n.* 41. *&* 42.

4 Contraria vero procedunt ubi vicinus vult elevare murum ultra usum destinatum, novoque ædificio minus aptum itaut in suo antiquo statu remaneat utilis ad illum usum, ad quem ab initio constructus fuit, quod etiam idem Surd. affirmat *cons.* 387. *n.* 4. Idque apud Sperell. *d. dec.* 56. *n.* 7. *et* 8. *cum seqq.* ampliatur quamvis accederet scientia, & taciturnitas, quia non per hoc resultat
5 consensus præjudicialis, quinimmo quod magis est *n.* 10. ampliat, quamvis expressa licentia, seu consensus aperiendi fenestram accederet, quia præstitus intelligitur rebus in eo statu permanentibus, atque pro eo tempore quo muro uti nollet, nisi alia accedant adminicula, jus perpetuæ servitutis redolentia.

6 Replicabatur per alteram partem non constare de muri communione in parte superiori, seu excedente tectum ædificare volentis, ac potius omnino verisimile esse, illam partem totam constructam esse sumptu ejus, qui altius domum suam construere voluit, verum hæc responsio, quamvis probabilis, nullius ponderis remanebat ex Statuto Urbis, & Constitut. Greg. XIII. disponentibus, ut vicino ædificare volenti licitum sit uti muro vicini, quamvis non communi, soluto appodio, itaut circumstantia communionis remaneat solum considerabilis pro hujusmodi solutione evitanda, cum alias in hujusmodi muris dicatur vicinus habere quandam communionem habitualem cum dicta solutione ad actum deducibilem.

7 Replicabatur item, & melius, dictam conclusionem de ulteriori elevatione, quamvis luminibus officeretur, & fenestræ clauderentur, recte procedere, ubi luminibus domus præjudicatur quidem in parte, non autem ubi illa totaliter obscurantur, itaut domus, vel mansio remaneat omnino cæca, & inutilis, quia nemo debet sepeliri vivus in propria domo, ut in specie observat Gratian. *discept.* 896. *n.* 1. *& seqq.*

8 Hanc responsionem dicebam probabilem, ac humanæ rationi adaptatam, itaut hujusmodi circumstantia ponderari posset pro forti adminiculo servitutis ab initio inductæ, quam probari posse per præsumptiones, & adminicula receptum est in jure, ex deductis supra in Januen. *disc.* 2. in Firmana servitutis *disc.* 3. *& in aliis hoc tit.* Et in individuo fenestræ existentis in parte superiori muri lateralis, prout est iste, plene Rimin. jun. *cons.* 421. Cum enim omnino improbabile sit aliquem velle construere mansiones omnino obscuras, & inutiles, intrat probabilitas, quod inter duos vicinos ædificantes conventum sit ab initio, ut unius domus esset altera depressior, ad effectum, ut ex parte excedente lumen haberi possit, aliunde non obtinendum, de quo etiam in Camerinen. *disc.* 4.

Verum istam conjecturam meo quidem judicio fortissimam, cessare dicebam in hac facti specie ex duplici circumstantia, prima nempe, quod poterat aliunde consuli obtinendo lumen ex lodia, prout antiqua domus structura inducebat, & altera, quod hujusmodi fenestra constructa non fuit ab initio ædificatæ domus, quo casu recte intrat supradicta præsumptio conventionis ex tunc inter vicinos habitæ, dum in facto constabat post longum intervallum apertam esse. Quinimmo ex dicta prima circumstantia reciprendi pro hac mansione remotum, & mendicatum lumen ex lodis, dum melius recipi poterat ex fenestra in hoc loco in ipsa muri constructione aperienda, clarum resultabat argumentum contrarium, quod scilicet alter vicinus permittere noluerit. Quodque ubi aliunde lumen recipi potest, & utrique parti consuli, id omnino per Judicem sequendum sit, Duran. *d. dec.* 450. *num.* 3.
9 Ideoque dicebam vicinum se opponentem reducere debere domum ad suam originalem structuram aperiendo scilicet lodiam.

Fuissent hæc forsan operativa, si ab initio causæ deducta essent, non tamen prævaluerunt post duas sententias conformes contrarias, & resolutionem plenæ Cameræ in ter-
10 tia instantia, cum difficilius retractentur ea, quæ re integra non concederentur, potissima vero causa non recedendi a resolutis fuit infelix conditio domus elevandæ, utpote existentis in quodam cæco viculo, unde nullus exinde publicus ornatus resultabat, e converso autem altera domus oppositoris ita non leve incommodum, & præjudicium patientis, erat nobilioris structuræ, ac faciens ornatum, quæ circumstantiæ in his terminis satis spectari solent pro Judicis arbitrio regulando.

SANCTI SEVERINI ÆDIFICII
PRO HORATIO MARGARUTIO
C U M N.

Casus pro Horatio per A. C. resolutus,

An in domo pluribus communi cum distinctione solariorum, seu appartamentorum, quia nempe unus sit Dominus appartamenti superioris, alter vero inferioris, possit unus in sua parte aperire portas, vel fenestras, seu aliud novum opus facere altero invito?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *In re communi potior est conditio prohibentis.*
3 *Quando murus dicatur communis.*
4 *Inter possidentes plura ejusdem domus solaria, seu appartamenta, an dicatur adesse communio, seu consortium.*
5 *Possessor solarii, seu appartamenti superioris, an dicatur Dominus, vel potius id obtineat jure servitutis, referuntur plures opiniones.*
6 *Superficies servire non potest solo, sed bene e contra.*
7 *Habens ædificium superius non potest innovare cum damno habentis inferius, vel e contra.*
8 *Dominus rei inservientis, an & quomodo ea uti possit, vel statum immutare in præjudicium dominantis?*

D I S C. X.

CUm ejusdem domus in Civitate S. Severini, Mar- 1
garutius possideret primum solarium, seu appartamentum inferius, alter vero possideret duo alia appartamenta superiora, atque Margarutius quandam portam aperire vellet, se opponente Domino aliorum appartamentorum, orta est controversia in Tribunali A. C. in qua pro oppositore agentes cum præsupposito, quod ageretur de re, seu
muro communi, insistebant in regula sæpius *hoc tit.* in 2
Pisauren. muri *disc.* 6. & aliis, discussa, ut in re communi potior sit conditio prohibentis, ex deductis in materia post antiquiores per Thesaur. *decis.* 23. 41. *&* 219. Surd. *cons.* 126. *et* 387. Altograd. *cons.* 100. *vol.* 1. Cyriac. *controv.* 460. Ciarlin. *controv.* 30. Rovit. *dec.* 30. Sperell. *dec.* 54. *&* 56. Rota, seu Camera *decis.* 253. *part.* 7. *rec.* apud quos habetur de materia, quasi quod mutando antiquam structuram, & aperiendo novas portas, vel fenestras, dicatur socius uti re communi præter usum destinatum, quo casu recepta est dicta regula negativa, ut scilicet potior sit conditio socii prohibentis?

Verum pro Margarutio Scribens dicebam opus non ef- 3
se assumere disputandam supradictam quæstionem, utpote a casu controversiæ penitus extraneam, illa etenim procedit cum præsupposito communionis, seu consortii omnino in facti specie cessantis, tunc etenim murus dicatur communis, quando constitutus est inter duo ædificia, vel causa dividendi, vel causa sustinendi communia tigna, & tecta, ita ut non magis unius, quam alterius dici valeat, sed utriusque sit æquale dominium, & possessio, atque ambo dicantur Domini in solidum, seu per partes quotitativas potius, quam quantitativas, unde nemo suum distincte respectu totius usus muri dignoscere valeat, quia hujusmodi muri dicuntur utriusque insolidum tanquam duorum in communione viventium, ut in proposito consortii ad effectum retractus bene de hac communione habetur ap. Merlin. *dec.* 386. 411. *&* 465. *alias* 243. 303. *&* 378. *p.* 5. *rec.* ideoque quomodocumque dicatur, dari non potest casus quod unus facere valeat opus, per quod contingat totum murum perforari absque præjudicio alterius, & utendo portione consocii, qualis non erat casus noster, quia quilibet contendentium possidebat solus, & insolidum ejus-
dem domus distincta solaria, seu appartamenta, itaut qui- 4
libet distingueret suum dominium, suamque possessionem, quo casu adesse non dicitur communio, seu consortium, sed quilibet dicitur Dominus suæ partis, perinde ac si essent duæ domus inter se distinctæ, quot sunt solaria, ut in specie possidentium ejusdem domus plura appartamenta, Carpan. *ad Stat. Mediolan. tom.* 1. *c.* 434. *n.* 32. Borgnin. *dec.* 19. *n.* 52. *& seqq. part.* 2. Adden. ad Buratt. *dec.* 520. *n.* 13. *et* 15. Merlin. *dec.* 386. *et* 411. *alias* 243. *et* 303. *p.* 5. *rec.* ubi agendo de materia retractus competentis ratione communionis, seu consortii magistraliter expli-

natur, tunc domum dici pluribus communem, quando a quolibet tota insolidum pro ejus portione possidetur, itaut non distinguantur portiones.

Et hoc admittendo etiam opinionem volentium possessorem solarii, seu appartamenti superioris dici posse Dominum, quia cum talis etiam dicendus absque dubio sit possessor appartamenti inferioris, ut infra, iste dicebatur ædificare velle in suo, non autem in re aliena, vel communi.

5 Multo magis, quia neque omnino absolutum est, oppositorem, qui solariorum, seu appartamentorum superiorum possessor est, dici posse Dominum, cum in hoc tres habeamus opiniones, prima est jam dicta, ut quilibet dicatur Dominus suæ partis, perinde ac si tot essent domus, quot sunt appartamenta, altera vero, ut totius ædificii dominium sit possessoris soli, seu appartamenti inferioris, possessor autem aliorum solariorum dicatur ea potius habere jure servitutis, quam soli Dominus pati cogitur, quam tenent Cepoll. *de servit. urban. præd. cap.* 40. *n.* 10. Soccin. *cons.* 139. *lib.* 1. Caball. *cons.* 8. *lib.* 2. & cæteri cumulati per Andreol. in addit. ad Cepoll. *ubi supra impressis post tertiam partem ejus controversiarum, fol.* 246. *vers. solarii materiam, cum plurib. seqq. præsertim vers. de domo divisa per solaria.*

Tertia demum, ut possessor partis inferioris, utpote habens solum, sine quo ædificium consistere non potest, dicatur totius ædificii Dominus directus, possidens vero partes superiores dicatur Dominus utilis, seu superficiarius, quam tenent plures late deducti per Andreol. *contr.* 217. qui hanc veriorem probare conatur, quicquid autem esset de hujusmodi opinionum veritate, quam in proposito examinare opus non fuit, quavis earum retenta, semper Dominus partis inferioris prope solum remanet Dominus plenus, & dire-
6 ctus, non autem possidens jure servitutis, vel solius utilis dominii, cum sit impossibile, ut superficiei serviat solum, Corn. *inter cons. Soccini* 138. *n.* 2. *lib.* 1. Ideoque semper firmum remanere dicebam Margaritum ædificare, seu novum opus facere in suo, non autem in re aliena, vel communi, in qua ratione coæqualis dominii recte Condominus partes oppositoris assumere potest, & in his terminis loquuntur qui pro parte oppositoris deducebantur.

7 Et quamvis de jure verum sit, quod sicut habens ædificium superius non potest in eo quicquam innovare, quod damnum, vel periculum Domino ædificii inferioris causare valeat, ita e converso ex deductis per Cepoll. *d. c.* 40. *n.* 10. *& alibi*, cum sit de jure certum, nihilominus id non percutit punctum ædificandi in re aliena, vel communi, cum cujus terminis male ex parte oppositoris procedebatur, sed potius punctum, seu terminos damni infecti, cui idem jus providet cum remedio cautionis juxta facti circumstantias, & qualitates prudentis Judicis arbitrio adhibendo.

8 Allegabantur in contrarium text. *in l. cum debere, ff. de servit. urban. præd. & l. si forte, ff. si servitus vindicetur*, ad probandum quod possessor partis inferioris, qui servitutem debet possessori partis superioris non potest re inserviente ita uti, quod servitutis commodum cesset, vel diminutionem patiatur, & in his terminis comprobat Bero. *cons.* 135. *n.* 13. *lib.* 3. sed facilis erat responsio, quod jura prædicta procedunt, ubi Dominus partis servientis vult tollere columnam, seu aliud ædificium sustentativum, per quod jus, vel usus servitutis tollatur, ideoque cessabat applicatio ad factum, quia in præsenti Dominus partis inferioris aliud agere non intendebat, nisi pro ejus majori commoditate aperire quandam portam, per quam murus sustentatorius partium superiorum non tollebatur, sed ad summum prætendi poterat debilitatio, circa quam ex peritorum judicio Judicis arbitrium pro admittenda, vel rejicienda cautione regulandum est, ut practicatum fuit.

ROMANA DOMUS

PRO PAROCHIALI ECCLESIA SANCTI BLASII DE FOVEA,

CUM ABBATIALI ECCLESIA SANCTI SALVATORIS MAJORIS.

Casus disputatus in Camera, & resolutus pro Ecclesia S. Blasii.

De eadem materia muri intermedii inter duas domos, an sit proprius unius, vel communis, & an vicinus possit altero invito altius elevare, & tigna immittere etiam obturando fenestram ibi existentem?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *In muro laterali potest quis altius extollere ex parte sua, etiamsi fenestræ vicini claudantur.*
4 *Sufficit reservare vicino lumen necessarium etiam per foramen, & num. 11.*
5 *De Constitutione Greg. XIII. & de Statuto Urbis super usu muri, etiamsi esset proprius vicini.*
6 *Datur distinctio, cum qua intelligenda est conclusio, de qua num. 3.*
7 *Quod consulentibus non sit deferendum.*
8 *Quando potius deferendum sit opponenti, quam ædificanti, & e contra.*
9 *Ex quibus dignoscatur murum esse totum unius domus.*
10 *De privilegio luminum scalæ.*
11 *Declaratur conclusio, de qua num. 4.*

D I S C. XI.

Cum domus conductitia Parochialis Ecclesiæ S. Blasii de Fovea, murum haberet ejus tigna, & tectum sustinens, respondens areæ, seu cortili domus pariter conductitiæ Abbatialis Ecclesiæ S. Salvatoris Majoris deservientis ad usum furni, & in qua area aderat parvum tectum depressum ad usum capannæ, habens tigna immissa in dicto muro, in cujus parte superiori aderat fenestra pro lumine unius mansionis, ac etiam scalæ, Cardinalis Commendatarius d. Ecclesiæ S. Salvatoris de facto altius ædificare cœpit pro construendis in dicta area aliquibus mansionibus, & officinis, immittendo tigna in murum prædictum, ita & taliter quod præfata fenestra claudenda esset, atque se opponente Parocho dictæ alterius Ecclesiæ, introductaque causa coram viarum Præside, de voto Cameræ ex speciali commissione Sanctissimi, cum Parochus prætenderet in primis, 1
& ante omnia revocari debere quædam attentata in spre- 2
tum inhibitionis, dato desuper dubio, mandatum fuit videri de bono jure, super quo proinde assumpta disputatione, prodiit resolutio favorabilis huic Ecclesiæ novum opus nuncianti, dictoque ædificio se opponenti, atque Mihi pro ea scribenti, reflectendo etiam ad veritatem dicta resolutio justa, & probabilis visa est.

In hac igitur disputatione Scribentes pro volente ædifi- 3
eare, insistebant principaliter in firmatis per Jas. *cons.* 98. *lib.* 1. & per Rotam apud Duran. *dec.* 450. super regula assistente vicino volenti ædificare in suo immittendo tigna in murum lateralem de sui natura aptum, & destinatum ad tignorum sustentationem, non obstante, quod exinde resultaret obturatio luminum, seu fenestrarum vicini, quoniam attenditur principaliter utilitas facientis in suo, non autem accessorium, seu consecutivum damnum alterius, ut in specie obscurationis luminum, seu fenestræ apud Duran. *d. dec.* 450. cum hujusmodi murorum lateralium species ad tigna, & tecta sustinenda, non autem ad fenestras ibi aperiendas destinata videatur.

Eoque magis dicebant dictæ regulæ locum esse, quia 4
luminibus poterat esse consultum, mediante fenestra supra tectum, quæ vulgo dici solet *lucernale*, deducendo auctoritatem Cepollæ *de servit. urbanorum prædiorum, c.* 35. *n.* 1. *in fine cum seqq.* & Pacet. *cons.* 130. *n.* 11. quod sufficiat servare tantum lumen per foramen, quod ad usum necessarium satis esse valeat, deducendo etiam attestationem plurium peritorum super usu, & consuetudine Urbis, cui proinde omnino deferendum esse iidem Scribentes inculcabant, cum ita cessarent omnes quæstiones, quæ desuper habentur apud Scribentes, itaut videatur potius consuetudo interpretativa.

Mirabar autem, quod non deducerent etiam Statutum 5
Urbis 507. & Constitutionem Greg. XIII. ex quibus vere resultat illa observantia, quam periti dicebant consuetudinem, quoniam ut frequenter habetur in aliis *hoc eod. tit.* tam Statutum, quam latius Constitutio cessare faciunt involutas quæstiones, quæ in hac materia super solo puncto juris habentur tam circa communionem muri inter duas domos intermedii, quia etiamsi esset proprius unius, adhuc vicino impediri non potest usus soluto appodio, quam etiam circa alteram qualitatem, an sc. esset, necne sua destinatione aptus ad ædificium, vel solum arearum divisorius, quia ob verbum generale *quorumque* in dicta Constitutione contentum, usus videtur generalis, ut advertitur *dec.* 250. *p.* 7. *rec.* & frequenter in aliis causis *hoc eod. tit.*

His tamen non obstantibus, in hac facti specie ob ejus

partı-

particulares circumstantias contrarium verius dicebam cum distinctione, cum qua ante hanc disputationem habi-
6 tam de Mense Januarii 1667. idem Cameræ Tribunal de anno 1661. processerat in Romana Appodii, *disc.* 9. quod scilicet, aut vicini præjudicium ex novo ædificio resultans non est omnimodum, & præcisum, sed tendit ad amittendam majorem commoditatem, majusque lumen ad oblectamentum, quia nempe domus, vel mansio, cujus fenestra ex novo ædificio obscuratur, alias habeat fenestras, unde congruum lumen, & aerem absque notabili incommodo, & præjudicio recipiat, & tunc tale præjudicium non attenditur, qualis erat casus in Romana de Mancinis, *disc.* 5. & hic erat etiam casus apud Duran. *dicta dec.* 450. ut ibi advertitur *num.* 3.

Aut præjudicium est omnimodum, & grave, quia nempe domus, vel mansio alias fenestras non haberet, neque aliunde commodum lumen recipere posset, & tunc id permittendum non est, quia nemo debet in domo sua sepeliri vivus, & cogi perpetuo nocturnam vitam ducere cum necessitate lucernæ in meridie, ut advertit Gratian. *discept.* 896. *nu.* 1. cum quo processum fuit in dicta alia causa, de qua *disc.* 9.

Nil obstante, quod lumen haberi posset ex tecto, quoniam hujusmodi luminis species recte attenditur, & sufficit, quando agitur de officinis, & mansionibus pro reponendis frugibus aliisque domus usibus, pro quibus solum lumen est necessarium quale quale sit, secus autem, ubi de mansionibus pro hominum habitatione, cum in eis fenestræ necessariæ sint, nedum pro lumine, sed etiam pro aeris ventilatione ad salutis, & vitæ conservationem.

Et quoad auctoritates, ut supra in contrarium deductas, dicebam illas non obstare, quoniam in casu dictæ decisionis 450. apud Duranum aderant aliæ fenestræ, unde præjudicium non erat omnimodum juxta dictam primam partem distinctionis, & cum quo præsupposito etiam proceditur apud Sperell. *dec.* 54. & 56. Et quoad auctoritatem Jasonis *cons.* 98. dicebam idem, quod satis frequens est mea con-
7 suetudo dicendi super nulla fide adhibenda Consulentibus causæ inservientibus, ac loquentibus ad opportunitatem clientis ex affectione, vel pecunia, potissime quia in eodem casu individuo Jasonis scripsit in contrarium Rim. jun. *cons.* 421. unde, vel inquirendum esse dicebam, quid in eo casu decisum fuerit juxta monitum Franchis *dec.* 260. *num.* 5. & 6. vel quod neutri credendum sit, adinstar duorum testium hinc inde inductorum contraria deponentium, vel quod magis deferri deberet Riminaldo probabilius loquenti ob majorem
8 æquitatem assistentem se opponenti, & resistentem ædificanti, cujus factum erat mere voluntarium, & ad solam utilitatem pro majori pensione ex domo conductitia retrahenda, oppositio vero alterius erat necessaria, dum ita hæc domus redderetur inhabilitabilis, vel saltem pensio notabiliter minueretur, unde propterea una Ecclesia dicebatur agere de lucro captando, altera vero de damno vitando, in quo concursu potiores esse debent partes agentis de damno vitando. Addita etiam altera circumstantia præfatæ æquitatis roborativa, quod Ecclesia volens ædificare erat dives, ejusque majores redditus deserviebant ad superabundantem ditationem Commendatarii, ista vero pauper vix habens redditus necessarios ad congruam sustentationem Rectoris.

Clarius vero, ac extra difficultatem, ex eo quod præmissa procedunt, ubi agitur de muro vere laterali, principaliter destinato ad sustinenda utriusque domus tigna, cum sola differentia majoris altitudinis unius tecti, quam alterius, quo casu proprie intrant hujusmodi quæstiones, ut in Camerinen. & in aliis *hoc tit.* quod in præsenti cessabat, quo-
9 niam vere murus non erat hujusmodi speciei, sed totus constructus, ac deserviens pro ista domo tam ad tigna sustinenda, quam ad lumen, cum ea sola differentia, quod loco respondendi in via, vel area publica, respondebat in cortili seu area d. alterius domus, in nulla parte contignationem habentis cum ista, & licet moderno tempore in dicta area, seu cortili constructa esset quædam depressa capanna ad effectum præservandi triticum, aliaque necessaria ad usum furni a pluvia, & imbribus, quæ appodiata erat dicto muro, nihilominus, vel hæc fuit benevola patientia Domini in ea parte inferiori, in qua nil sua intererat vicinum hujusmodi commoditatem habere, unde locus erat regulæ, *quod tibi non nocet, & mihi prodest, denegandum non sit, &c.* Vel quia ex Statuto Urbis, seu Bulla Gregorii XIII. ut supra dispositionem juris communis ampliantibus circa necessariam permissionem appodii etiam in muro proprio, id negari non potuerit, sed hoc unum est, quod non agebatur de casu quæstionis disputatæ per Doctores, præsertim apud Surd. *cons.* 126. Duran. 450. & *alios*, de quibus in dicta Camerinen. ubi scilicet idem murus deservit ad mansiones, & tecta utriusque domus cum sola differentia, quod una sit eminentior, altera depressior.

Deducebam quoque Scribens tanquam Advocatus, & cumulando motiva, eo minus dictorum luminum obscurationi locum esse posse, dum exinde præjudicabatur, nedum mansioni forte meliori domus, sed etiam scalæ ex eadem fe- 10
nestra lumen recipienti, unde deducebam firmata per Cepoll. *de servit. urban. prædior. c.* 39. *post nu.* 4. Duen. *regul.* 33. *in fin.* Rimin. jun. *cons.* 421. *n.* 70. Sperell. *decis.* 55. *num.* 47. & *seqq.* quod scilicet lumen scalæ aliquid habeat speciale, ut obscurari non possit, etiam ubi illud alias obscurare liceret, & forte motivum etiam admissum fuit, verum reflectendo ad veritatem non placebat, quoniam Mihi verius videtur, originariam traditionem Cepolæ procedere in scholis, non autem in scalis, ob rationem publicæ utilitatis, ac esse potius errorem impressoris, quidquid in contrarium probare conetur Rimin. jun. *dicto cons.* 421. Tum quia jura per Cepollam ad id allegata percutiunt ventum arearum, & similia percutientia publicam utilitatem, quæ nullatenus considerabilis est in scalis, sed bene in scholis. Tum etiam quia pro valetudine, ac regula bene vivendi magis necessarium est lumen, seu aer in mansionibus in quibus vivimus, quam in scalis per quos transimus, atque in habitatorum valetudine magis urget ratio publicæ utilitatis, ideoque nulla subest ratio, ob quam id quod conceditur in domibus, & mansionibus, in quibus vivimus, concedi debeat in scalis, ut de hoc habetur etiam actum, *disc.* 13.

Et ad motivum deductum per Scribentes in contrarium, ut supra, quod sufficit relinquere parvum, & necessarium lumen etiam per foramen, ex deductis per Cepoll. *de servit. urban. prædior. c.* 35. *numer.* 1. *in fine cum seqq.* & Paset. *cons.* 130. *n.* 11. advertebam in hoc procedi cum æquivoco, quoniam ut bene advertit gloss. *in l. luminum* 3. *ff. de servit. ur-* 11
ban. prædiorum, ex qua desumunt Cepoll. & Pasett. *ubi supra*, duplex est servitus, una est luminum, per quam vicinus tenetur ex domo sua jure servitutis præstare lumen domui vicini, altera vero est servitus, ne luminibus officiatur, per quam vicinus prohibetur in suo facere id, per quod lumina propria alterius vicini præjudicata remaneant, unde magna differentia est inter unum casum, & alterum, dictæ vero auctoritates loquuntur de prima specie, quæ in hoc differt ab altera, ut bene advertit dicta gloss. *in verbo excipiat*, quinimmo advertebam, neque in isto casu vere, & proprie agi de dicta altera specie præcedente, quando vicinus ædificat in suo, unde præjudicium luminum alteri resultet, cum hic ageretur de usu concedendo non Domino contra Dominum, qui usus ex Statuto, & Constitutione Gregoriana conceditur solum ex quadam æquitate fundata in dicta regula, *quod tibi non nocet &c.* nullatenus vero dicendum est, ut dari debeat hujus æquitatis exercitium cum aperta iniquitate, qua resultaret, ut vicino ad solum lucrum, & oblectamentum, aut ad majorem commoditatem licitum esset uti muro meo cum meo damno, & præjudicio positivo.

LAURETANA ÆDIFICII PRO ANTONIO FRANCISCO BURATTO, CUM SIMEONE GHINELLO.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Ghinello, pendet appellatio.

De servitute conventionali, seu pacto inter vicinos super facultata affirmativa, vel negativa ædificandi, an sit reala transitorium etiam ad quemcumque rei dominantis possessorem, vel potius sit personale, extinguendum cum persona, & non transmissibile, vel cessibile? Et aliqua etiam de usu muri communis, vel adjacentis.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An pactum de ædificando, vel non ædificando, seu alia innovatione sit reale, vel personale.*
3 *Quomodo ista quæstio decidenda sit.*
4 *Quando pactum dicatur declarativum juris.*
5 *Quando subjecta materia suadeat personalitatem, vel realitatem.*

D I S C. XII.

COmmunitas Castri Fidardi possidens in Lauretana Ci-
1 vitate quandam domum, facultatem concessit Antonio Ghinello vicino appodiandi in quodam muro proprio sub obligatione, quod ipse ad servandam æqualitatem, consimilem muri quantitatem ad usum etiam communem construere deberet, pacto adjecto, quod si contingeret eundem Antonium, ultra obligationem, majorem muri quantitatem construere, teneretur etiam in ea pati appodium, soluta tamen æstimatione, cumque tractu temporis Communitas dictam domum vendidisset Buratto ædificare volenti, atque ad formam pacti habere appodium in eo muro, quem ultra obligationem Ghinellus construxerat, illeque, seu Simeon ejus hæres, se opponeret, introducta causa in partibus coram Episcopo, seu Gubernatore Lauretano prodiit sententia Buratto ædificari volenti favorabilis, a qua interposita appellatione ad A. C. hic dictam sententiam infirmando, pronunciavit ad favorem opponentis, a qua sententia pendet appellatio coram Prælato, & probabiliter infirmatio hujus secundæ sententiæ potius, reflectendo ad solam veritatem, speranda videtur.

In dicta igitur disputatione habita coram A. C. principaliter immoratum fuit in quæstione, an dictum pactum esset reale, & transitorium ad dictum singularem successorem,
2 vel potius personale, non competens, nisi Communitati, cum qua initum erat, & Judex credidit esse personale, innixus firmatis per Marsil. *sing.* 334. Mangil. *de evict. q.* 161. *nu.* 12. *&* 13. super hujusmodi pactorum personalitate.

E converso scribens Ego pro Buratto successore dictæ Communitatis dicebam regulam, seu præsumptionem esse potius in contrarium, ut in his specialibus terminis cæteris allegatis habetur apud Capyc. Latr. *dec.* 66. *num.* 11. *cum seqq.* suffragante etiam regula generali, ut in dubio concessio, vel alter actus censeatur potius realis, quam personalis, ad communiter notata per Scribentes *in l. Jurisgentium*, §. *pactorum*, *ff. de pactis*, Buratt. *dec.* 161. *nu.* 15. ubi de pactis, Menoch. *lib.* 3. *præsump.* 3. ubi de concessionibus, & privilegiis, de quo etiam plene Rota in Cæsenaten. seu Sarsinaten. Laudemiorum 19. Junii 1656. cor. Alberg. impress. post Bondenum *dec.* 35. Capyc. Latr. *consult.* 109.

Inspecta autem veritate, erroneum pro meo judicio videtur, in hujusmodi generalitatibus fundamentum consti-
3 tuare, atque judicium in hac materia efformare, sive juxta unam, sive juxta alteram opinionem, quoniam dicitur quæstio potius facti, & voluntatis, quam juris, in qua proinde juxta hujusmodi quæstionem ambiguæ voluntatis regulariter naturam, certa & determinata regula dari non potest, sed in singulis casibus decisio diversimode resultat ex eorum particularibus circumstantiis, unam, vel alteram qualitatem suadentibus, suffragante solum assistentia regulæ pro una, vel altera qualitate, ad effectum, ut minores conjecturæ, & circumstantiæ sufficiant ei, cui assistit regula, seu præsumptio legalis, majoris vero desiderentur in casu opposito, juxta ea quæ in proposito ultimarum voluntatum satis frequenter habentur *sub tit. de fideicommissis*.

Verum dicebam hæc omnia extranea videri a casu præsen-
4 tis controversiæ, atque jus ædificare, seu appodiare volentis, non resultare a dicto pacto tanquam continente puram concessionem a jure exorbitantem, sed potius quandam clariorem explicationem ejus, quod de jure dispositum est, ad removendam scilicet quæstionem inter Scribentes adeo involutam, quando murus existens inter duas domos, vel duas areas dicatur communis necne tam actu, quam aptitudine, utpote ab utroque constructus, & quando constet de constructione unius tantum sumptu facta, an adhuc dicatur communis aptitudine ex iis, quæ in Pisauren. & in Camerinen. & in aliis satis frequenter habentur *hoc eod. tit.* Has autem quæstiones cum dicto instrumento celebrato de anno 1606. partes dirimere voluerunt, quia cum Communitas esset actu domina partis muri intermedii, utpote ab ipsa tantum constructi, illum communicavit vicino, qui loco reficiendi in pecunia suam portionem, construxit tantumdem murum ita gratis communicandum, quatenus vero majorem quantitatem construeret, sub actuali communione non venientem, ita declararunt venire debere sub habituali juxta magistralem doctrinam Bart. *in l. quidam Iberus n.* 2. *ff. de serv. urban. prædiorum*, quod scilicet admitti debeat ad actualem communionem, mediante contributione expensarum.

5 Clarius vero attenta subjecta materia, quod scilicet ageretur de muro laterali apto ad tigna, & tecta sustinenda, unde propterea cum servitus appodii, seu communio concernat perpetuitatem, congruere non videntur termini personalitatis, qui cadere videntur circa illa ædificia affirmative, vel negativa, ex quibus resultet vicino aliquod præjudicium, quod de juris rigore non curatur, sed bene considerari solet in lege convenientiæ, seu benevolentiæ, ut puta habeo Ego facultatem in muro meo respondente in aream, vel domum vicini aperiendi fenestram, ex qua illi resultat subjectio, seu servitus prospectus, sive habeo facultatem altius domum meam extollendi, ob quam elevationem vicino in sole, ventis, aut luminibus præjudicatur, unde in ejus benevoli, vel conjuncti gratiam abstineo, volensque ut mei quoque successores abstinerent, eis inter vivos, vel per ultimam voluntatem id prohibeo, seu egomet promitto, & tunc probabilis præsumptio assistit personalitati ratione qualitatis ædificii, seu novi operis, quod ita suspendi potest in gratiam unius, non autem alterius in eadem domo successoris, in quo non militent illæ benevolentiæ, vel convenientiæ rationes, quæ in altero militabant, ideoque ut dictum est, ista dicitur materia arbitraria ea facti qualitate decidenda; hic autem discursus adaptabilis non est hujusmodi muris lateralibus super affirmativa facultate appodii, nisi verba expressa, vel urgentia adminicula personalitatem suadeant, quia non dicitur opus ad tempus, sed perpetuum.

Admittebant hæc omnia tam Judex, quam Scribentes in contrarium in puncto juris, sed negabant applicationem ad factum, quod scilicet istud non procederet eo modo, quo Mihi per causæ Patronum præsuppositum erat, dum prætendebatur hanc partem muri non esse in area communi, sed totum esse in area alterius vicini, ubi autem quæstiones reducuntur ad factum cessant partes Advocatorum, unde propterea in alia instantia, quæ pendet, consului faciendam esse fortiter plantam pro hujusmodi facti discrepantia dirimenda, atque ut ita veritas dignoscatur.

ROMANA ALTIUS TOLLENDI DE OTTINIS PRO ANDREA OTTINO,

C U M N.

Casus disputatus in Tribunali Camerarii, & Ædilium, incertus est exitus.

De materia nunciationis novi operis adversus ædificare volentem in suo, ejusque domus altius extollere, an id liceat, ubi luminibus scalarum vicini officiatur, & an in scalis aliquid peculiare in jure statuatur?

S U M M A R I U M.

1 *QUilibet potest ædificare in suo, etiamsi luminibus officiatur.*
2 *In facultativis non datur præscriptio, & solus lapsus temporis non operatur.*
3 *Quando lapsus temporis in hac materia operetur.*
4 *Dicitur hæc materia reposita in arbitrio Judicis.*
5 *An ædificari possit, ubi officitur luminibus scalarum.*
6 *Vel potius id intelligendum sit de luminibus scholarum.*
7 *Concluditur de Scholis esse intelligendum.*
8 *Doctoribus deferendum non est, ubi eorum dictum non habet juris, vel rationis fundamentum.*
9 *De rationibus, ob quas dicendum est Cepollam sentiisse de scholis, non de scalis.*
10 *De ratione, cur ædificari non potest, itaut impediatur ventus area vicina.*

D I S C. XIII.

OTtino volenti domum suam depressiorem altius extol- 1
lere, atque in quadam area novum ædificium e a integro construare, se opposuit vicinus eo sub prætextu, quod ejus domus, ac præsertim scalæ luminibus ita officeretur, unde introducta causa in consueto Tribunali Camerarii, & Ædilium, injustam, pro Ottino scribens, dicebam vicini oppositionem ex vulgari dispositione text. *in l. altius, cum ibi communiter not. C. de serv. & aqua*, adversus quam aliud ex parte opponentis non adducebatur, nisi antiquissimi temporis lapsus, ex quo dicebant resultare præscriptam servitutem altius non tollendi, sed levissimum erat fundamentum, quoties aliud extrinsecum servitutis adminiculum non accedit, quoniam ita esset destruere regulam textus recta fundatam in ratione facultatis, contra quam non datur præscriptio, ad
text. *in l. qui luminibus, ff. de servit. urb. præd.* ubi Angel. *num.* 2
3. & cæteri apud Surd. *cons.* 127. Buratt. *dec.* 38. *nu.* 3. *& seqq.*

Rojas

Rojas *dec.* 460. late in Melevitana decursus aquarum 31. Januarii 1656. cor. Meltiu, & in aliis, quia est propositio absoluta.

3 Omnia siquidem ædificia depressiora, quæ altius elevanda sunt, ab ipsius fere Urbis, vel particularis loci initio, sive supra memoriam in eo statu fuerunt, unde de facili antiquissimum, ac immemorabile tempus est allegabile, ideoque si hoc solum sufficeret, nunquam daretur casus regulæ, quæ magis de plano procedit ubi mos Regionis, qualitas ædificii e conspectu existentis, vel alia verisimilitudo non resistunt juxta casum, de quo in Jan. *disc.* 2. cum similibus, itaut continuatio ædificii elevandi in antiquo depressiori statu, tribui valeat possessoris inopiæ, & inferiori conditioni, seu antiquæ consuetudini, quæ tantum luxum in habitando, ac adeo nobiliorem modernam structuram non induxerat.

4 Tunc autem, ut latius habetur in dicta Januen. *disc.* 2. tribuendum est servituti, cum præsumptionibus etiam, & adminiculis justificabili, quando conditio possessoris, mos Regionis, qualitas ædificii existentis e conspectu, aliæque circumstantiæ inverisimilem reddunt adeo longævam patientiam non utendi facultate, quatenus illa competiisset, quia nempe possessor esset idoneus, & qualitas loci tribueret situs angustiam, itaut verisimiliter ob majorem commoditatem, vel lucrum in locando, situs negligi non soleant, ut videmus in Civitatibus Neapolis, & Januæ, & aliis. E converso autem conspicua qualitas ædificii e conspectu existentis, verisimilitudinem inducat, quod ita constructum non sit sub eo periculo, ut ab alio vicino de facili obscureri, & ignobilitari valeat, ut sæpe experimur, quæ omnia ponderanda sunt prudentis Judicis arbitrio, in quo totum hoc repositum esse videtur.

5 Difficultatem autem ab opponente non excitatam in præsenti controversia prævidebam, resultantem ex traditione Cepoll. *de serv. urban. prædior. c.* 39. *post. n.* 4. qui auctoritate Anton. de Butr. quem allegat *in l. fin. §. fin. C. de serv.* dicit, ædificari non posse ubi officitur scalarum luminibus, atque Cepolla simpliciter relato idem dicunt Duenn. *regula* 33. *in fin.* Rimin. jun. *cons.* 421. *n.* 70. Sperell. *dec.* 55. *n.* 47. *& seq.*

6 Verum in Cepollæ libris adesse erroneam transcriptionem bene advertit Paseth. *cons.* 130. *n. fin.* edito in eadem causa, de qua agit Rim. jun. quia non scalarum, sed scholarum dicere voluit, & quamvis Rimin. *loc. cit.* hanc excitatam difficultatem respuat, eo quia omnes Codices ita cantent, & cum Rimin. pertranseat Sperell. *ubi supra*, omnino tamen vera, & incontrovertibilis videtur Pasethi observatio, quia Cepolla parificat istum casum alteri non tollendi ventum areæ pro segetibus triturandis, & de quo *in d. l. fin. §. fin.* utpote fundato in ratione publicæ utilitatis, & annonæ, quasi quod ubi publici favoris ratio accedit, huic cedere debeat privatum commodum, quæ ratio utique adaptabilis non est scalis domuum privatarum, quas nil publici favoris interest esse magis, & minus luminosas, sed bene adaptatur scholis.

7 Major publicæ utilitatis ratio considerari potest in domuum mansionibus, quam in scalis, quia illas esse magis, vel minus luminosas influit nedum ad oblectamentum, & commoditatem, sed etiam ad salutem, pro qua tuenda expedit habitare domus lucidas hybernum Solem habentes, quia in mansionibus vivimus, & somnum capimus, scalæ autem sunt pro simplici transitu momentaneo, unde dum habemus jura expressa permittentia elevationem propriæ domus, quamvis luminibus domus, & mansionum vicini officiatur, non videtur quale juris, vel rationis fundamentum habere possit hæc traditio in scalis, unde quando etiam vere Cepolla de scalis loqui intellexisset, spernenda veniret ejus traditio, utpote nec auctoritatis, nec probabilis rationis fundamentum habens, cum Doctores potestatem non habeant condendæ legis, & contra expressas juris de-

8 terminationes loquendi, si enim in ipsismet textibus habemus, quod ubi juris principiis, vel rationibus eorum littera repugnat, id tribuendum est mendosæ transcriptioni, multo magis ubi agitur de dictis Doctorum.

Quodque de scholis, non autem de scalis ille Auctor lo-

9 qui voluerit, liquet primo a simili deducto de facultate expellendi fabrum prope scholas malleantem, secundo a ratione publici favoris, qui in scholis bene viget, non autem in scalis, ut supra, tertia quia idem Auctor *in eod. tractat. de serv. urb. prædior. c.* 54. particulariter, & ex professo agit de scalis, earumque materia, & tamen ibi nec quidem verbum de hac limitatione, quæ tanquam res in materia notabilior ibidem omnino situanda, vel repetenda erat.

10 Observandum item in materia, dispositionem text. *in d. l. fin.* circa ventum areæ trituratoriæ non impediendum, non fundari principaliter in ratione annonæ, & publicæ utilitatis, cujus nihil interest aream in uno, vel altero loco constitutam esse, sed consistere in congruitate ædificii, cum text. loquatur de areis existentibus in prædiis rusticis, non autem in Civitate, & prope prædia urbana, unde cum prædia rustica principaliter destinata sint ad agriculturam, & fructuum collectionem, non autem ad ædificia, & habitationes, nisi quatenus colonorum necessitas, vel commoditas exigat, idcirco permittenda non est ædificiorum inanis elevatio impeditiva agriculturæ, utpote quandam speciem æmulationis habens, ut aliis allegatis habetur collectum per Barbos. *in collectan. ad eandem l.* 1. *§. fin. C. de servit.*

ROMANA DE ASTE
PRO EQUITE FRANCISCO DE ASTE,
CUM MARCHIONISSA VITELLESCA DE TASSIS.

Casus resolutus per Tribunal Camerarii, & Viarum pro Astio.

Vicino volente murum communem lateralem altius extollere supra tectum vicini, & in parte eminentiori aperire fenestras, vel alia facere ultra tignorum sustentationem, an vicinus nolens altius ejus domum tollere, juste se opponat, & impedire possit?

SUMMARIUM.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Vicinus uti potest muro communi, illumque altius elevare ad solum usum destinatum, itaut communis remaneat.*
3 *Fallit in Urbe, & quomodo.*
4 *Et quando idem limitetur de jure communi.*
5 *Deferendum est in hac materia consuetudini.*

DISC. XIV.

CUm Eques de Aste in antiqua ejus domo sita in via 1
Cursus prope domum illorum de Vitelleschis, satis altum, & sumptuosum ædificium construxisset, atque in parte adjacente prædictæ alteri domui vellet murum communem juxta totius domus structuram altius elevare, & in parte supereminente fenestras aperire, aliasque commoditates facere, se opposuit Marchionissa prædicta, non quidem ut impediret elevationem, sed ut murus cæcus remaneret aptus etiam usui ejus domus, quatenus eam altius extollere vellet, offerendo pro ejus parte contribuere in constructione, ut ita communis etiam in dicta parte eminentiori remaneret, unde introducta causa in consueto Tribunali Camerarii, & 2
Viarum, pro Astio Scribens dicebam oppositionem inspecta juris communis dispositione non videri omnino incongruam, quinimmo probabile fundamentum habere, cum hujusmodi muri de natura destinati sint ad tigna utriusque domus sustinenda, itaut vicini tanquam consocii ejus dominium, & usum quilibet pro medietate suæ domui adjacente habeant, illoque potiantur, & consequenter permittendæ non sunt fenestræ, vel ædificationes ad alium usum totum murum perforantes cum ita communio cessaret, ac totus fieret ædificantis, ut magistraliter firmat Bart. *in l. quidem liberus, ff. de servit. urb. prædiorum*, & sequuntur cæteri communiter, de quibus Vegg. *cons.* 53. *n.* 27. *& seqq.* *& habetur etiam in Camerinen. hoc eod. tit. disc.* 4.

Verum hanc difficultatem ex juris communis dispositio- 3
ne derivantem cessare dicebam in Urbe ex jure municipali contento, tam in Statuto 107. quam Constitutione 2a. Gregorii XIII. §. *secundo*, permittente vicinum uti posse quocumque muro communi ad quemcumque usum, qui vicini usum non impediat, soluta æstimatione suæ portionis, per quod jus municipale correctum, seu alteratum remanere jus commune firmatur in specie in voto Camerali, seu Præsidis viarum impress. inter dec. Rotæ *dec.* 257. *p.* 7. *rec. a n.* 73. *usque ad finem*, unde si hic murus supereminens fuisset antiquitus communi sumptu constructus, adhuc posset hic vicinus ex dicto jure municipali eo uti ad quoscumque sibi bene visos usus vicino impedimentum non præbentes, multo minus impediendus erat illum suo sumptu elevare, eoque prout sibi videretur uti, præservato tamen alterius præjudicio, uti scilicet usus esset temporaneus, & donec domus vicini perseveraret in eo depressiori statu, ac salvo jure illam extollendi, quo casu deberet ædificans fenestrarum clausuram pari, quod hic offerebat, cum tunc omnis opponendi ratio cessaret.

4 Quinimmo ubi ædificare volens hujusmodi præservativam cautelam vicino offert, itaut ejus futuro præjudicio consultum omnino remaneat, etiam in terminis juris communis probabiliter pro ædificare volente respondendum fora dicebam cum præd. doctrina Bar. cum qua cæteri pertranseunt, pro unica ratione habeat futurum vicini præjudicium, ne sc. prætendere possit ita effectus Dominus muri insolidum, unde vicino ædificare volenti communem usum impediret, ut constat ex eodem Vegg. *d. cons.* 53. *n.* 27. Quando autem hæc ratio cessat, oppositio remaneret æmulatoria, proindeque rejicienda est regula, *ut quod uni non nocet, & alteri prodest, denegandum non sit*, & quemadmodum æmulationis præsumptio in altius tollente inducitur ex nulla, vel satis modica ejus utilitate cum notabili alterius vicini præjudicio ad communiter notata *in l. altius, C. de serv. & aqua*, Capyc. Latr. *dec.* 50. Rot. *dec.* 611. *p.* 5. *rec.* ubi de hac materia æmulationis *cum*
5 *aliis hoc eod. tit. frequentee*, ita e converso æmulatio præsumenda est in eo, qui nullum patiens præjudicium ædificium utile, vel commodum vicino impedire velit.

Clarius autem in proposita facti specie præmissa procedere dicebam ex Urbis praxi, & consuetudine probata ex attestationibus peritorum, quibus deferendum esse in his præcisis terminis firmat Grat. *discept.* 572. *n.* 48. *cum seqq.* & quam ædificandi consuetudinem bene ponderat Surd. *dec.* 168. *n.* 5. *cum seqq.* atque ita judicatum fuit, sed victus hanc victoriam elusit, elevando ejus domum ad æqualem altitudinem, eamque pariter satis conspicuam reddendo.

LAURETANA ALTIUS TOLLENDI
PRO ALTARISTIS ECCLESIÆ RECANATEN.
C U M N.

Responsum pro veritate.

An & quando liceat in muro proprio, vel communi ædificare, ac altius tollere in præjudicicium vicini, vel consortis?

S U M M A R I U M.

1 *Facti facies.*
2 *Regula assistit ædificanti.*
3 *An ista regula semper locum habeat, & quomodo soleat practicari?*
4 *De spatio relinquendo inter unum ædificium, & alterum, quomodo, & quando procedat.*

D I S C. XV.

1 POssidente Collegio Altaristarum Cathedralis Recanat. in Civitate Lauretana quandam domum ad usum Hospitii, seu cauponæ locari solitam, cum in quodam muro communi depressiori antiquitus deserviente pro sustentatione tignorum mansionum, seu officinarum inferiorum, ex parte sc. domus Altaristarum cujusdam stabuli, ex parte vero alterius vicini ejusdam, vel consimilis officinæ, dictusque vicinus annis elapsis dictum murum altius erigendo, pro aliquarum superiorum mansionum constructione fenestras aperuisset, super dicti stabuli tectum respondentes, Altaristæ vero pro dictæ earum domus majori commoditate ad hospites recipiendum vellent super dicto stabulo novum altius ædificium construere, ex quo fenestræ præd. totaliter clausæ, & obscuratæ remanerent, se opponens vicinus sententiam favorabilem a Vicario Lauretano reportavit, novum ædificium prohibentem, a qua interposita appellatione per Altaristas, ab istis pro veritate consultus, an expediret causam appellationis prosequi, vel potius judicato acquiescere, respondi, quantum plurium consimilium controversiarum experientia docuerat, certum, ac determinatum judicium in subjecta materia dari non posse, cum quandoque uno, & quandoque altero modo super eodem juris puncto viderim judicatum, juxta diversas facti circumstantias, ex quibus determinatio pendere solet

2 Regulam enim assistere dicebam Altaristis ædificare volentibus, quia in re communi potior est conditio socii volentis illa uti ad usum destinatum, neque illicitus, & incongruus usus præventive per consocium exercitus impedire debet usum licitum, & subjectæ materiæ connaturalem, ac etiam quia esset effici Dominus insolidum rei, quæ est communis, dum ita consocio usus pro ejus portione impediretur, ex deductis per Thomat. *dec.* 119. Sperell. *dec.* 55. *n.* 10. 40. *et* 41. Duran. *dec.* 450. *per tot.* cum concordantibus *in Pisauren. muri disc.* 6. *et in aliis hoc eod. tit.* Cum enim hic esset murus divisorius ad sustinenda tigna utriusque ædificii domus, utrique pro ejus parte deservire debens, illicite vicinus illum erigendo fenestras aperuit.

Verum quia in aliquibus causis præsertim in Romana appodii pro Lazarina *hoc eod. tit. disc.* 9. expertus fueram, quod Tribunal Cameræ, quod frequentius in Urbe occasione Gregorianæ Constitutionis, & appellationum a Tribunalibus Camerarii, & Ædilium, ac Præsidis viarum hu- 3
jusmodi controversias cognoscit, & decidit, his rationibus non attentis contrarium judicaverat ex facti circumstantiis, inspiciendo sc. an novum ædificium antiquo præponderaret necne, & cujus esset majus commodum, vel respective incommodum, idcirco respondi, ut in omni fere materia hodie sanum consilium est respondere, quod omnino certus causæ eventus prædici non poterat, probabiliter tamen credebam victoriam sperari debere, tum ob assistentiam regulæ, ut supra, tum ex d. ratione præponderantiæ, ac majoris commoditatis, dum in facto supponebatur ex hujusmodi futuro ædificio publicam utilitatem ratione ornatus utpote in publico respondentre resultare debere, ac etiam majorem privatam, cum e converso mansiones per vicinum erectæ essent a parte retro ornatum non facientes, ac ignobiles longe minoris usus, & utilitatis, ideoque laudabam experimentum in Rota, cum consilio, ut acquiescerent primæ resolutioni, quatenus esset sententiæ de partibus conformis.

Aliqui ejusdem Collegii Defensores in partibus putabant 4
relicto modo cœpti ædificii, prætendi posse illud absque impedimento fieri debere relicto spatio, vel duorum pedum juxta dispositionem text. *in l. final. ff. finium regundorum*, vel duodecim juxta Constitutionem Zenonis. Sed consilium improbavi, cum primum spatium subjectæ materiæ incongruum esset, illud enim procedit inter ædificia lateraria nullas fenestras, vel prospectum habentia, & ne unus vicinus pro tignis sustinendis muro alterius vicini uti valeat, nam alias spatium duorum pedum ad lumen, vel prospectum omnino incongruum est, & cujus text. dispositio in proposito fere ubique præsertim in Italia recessit ab aula, & antiquata est, cum potius Civitatis ornatui, ædificiorum symmetriæ, & aeris salubritati nonotabiliter præjudicet, ut alibi *hoc eod. tit.* advertitur.

Aliud vero spatium 12. pedum procedit in ædificiis ex objectu faciem habentibus, itaut quodlibet fenestras, & congruum lumen ex dicto spatio recipere valeat, & sic cum præsupposito, quod quilibet ædificet in suo, remanente d. spatio, vel publico, & nullius, vel communi, quod præsenti controversiæ nullatenus congruebat, atque Collegio nimis præjudiciale erat, cedendo vicino partem muri communis, ac ulterius amittendo de proprio solum, seu aream pro d. duodecim pedem spatio, ideoque in casu prosecutionis mea sententia erat, quod esset insistendum in primo fundamento, incertum tamen est, quem exitum causa habuerit.

ALEXANEN. FENESTRÆ
PRO PRINCIPE TRICASII.

Casus disputatus in Congregatione Episcoporum, & Regularium, nulla prodita resolutione.

De servitute prospectus laicorum ex eorum domibus intus Ecclesias, & an id permittendum sit Baronibus, & locorum Dominis?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Laici non possunt habere prospectum, vel aliam servitutem in Ecclesiis.*
3 *Domino loci ob culmen Dignitatis permittenda sunt, quæ privato denegantur.*
4 *Baronibus an Dominorum, & Peincipum nomen conveniat?*
5 *Benefactori debetur aliqua honorificentia in Ecclesia.*
6 *Ex quibus circumstantiis tolerari possit servitus in Ecclesia, eo quod hæc sit materia arbitraria.*

D I S C. XVI.

CUm antiquitus Parochialis Ecclesia Oppidi Tricasii 1
reperiretur extra muros, ut tuta redderetur a Turcarum incursionibus, quæ in ea Regione ob modicam distantiam solent esse frequentes, ab annis 70. citra, cum recinctus ampliatione, Baro, & Populus intra muros illam incluserunt, itaut ejusdem Ecclesiæ ædificium loco mœniorum in parte deserviret, cumque ejus facies connecteret cum porta Oppidi, super cujus portico quædam mansiuncula, seu parva turris constructa erat pro usu horologii, in qua man-

funcula correspondebat una ex fenestris Ecclesiæ, hinc proinde permanentes in dicta mansione prospectum in Ecclesia habere poterant.

Moderno autem tempore, de anno scilicet 1657. dum ob dicti porticus imminentem ruinam, & Oppidi meliorem fortificationem opus fuisset illum reficere, ita exigente ratione melioris, & tutioris structuræ, fuit aliqualiter ejus forma immutata, atque in eo loco, in quo dicta mansiuncula, seu parva turris aderat, constructæ fuerunt aliquæ mansiones pro armaria, confinantes cum palatio Baronis, qui ut commoditatem haberet ita Missam privatam audiendi, in dicta fenestra, ad quam per dictas mansiones aspectus habebatur, quandam cancellatam posuit, verum Episcopo in visitatione id prohibente, atque demandante fenestram prædictam, utpote inductivam servituris in Ecclesia, omnino eum fabrica claudi (ut de facto clausa fuit) hinc introducta desuper causa in Congregatione Episcoporum, & Regularium,

Ex parte Baronis, ad ejus patrocinium vocatus, cum consueta libertate, ejus Agentibus dicebam, quod in stricta juris censura insubsistens videbatur talis recursus, cum non adesset justa querelæ occasio adversus Episcopi provisionem, quoniam in Ecclesiis de jure prohibita est fenestra-
2 rum constructio, seu alia innovatio, per quam in eis prospectus haberi valeat, eum sit species servitutis, quæ in Ecclesiis permittenda non est laicis, argum. text. *in clem.* 1. *de sentent. excommunic.* ac decisum de anno 1566. testatur Quaranta *in Summa Bullarii*, verbo *reverentia Divinorum*, & decisum per eandem S. Congregationem de annis 1615. & 1619. testantur Barbos. *de univers. jur. Ecclesiastico lib.* 1. *c.* 11. *nu.* 28. & Gavant. *in manuali Episcoporum*, verbo *Ecclesia*, *nu.* 27. *& in additionibus*, *nu.* 1.

Adhuc tamen ex quadam æquitate, seu epicheja, & lege convenientiæ dicebam, quod potuisset, ac forsan debuisset loci Domino ista non scandalosa, parumque præjudicialis commoditas permitti, seu tolerari, ex pluribus circumstan-
3 tiis; prima nempe ex dominicali qualitate, multa enim permittenda, seu toleranda sunt loci Domino, quæ privatis non permitterentur ob culmen Dignitatis ad not. *in l. deprecatio*, *ff. ad leg. Rhodiam de jactu*, Bellaga *in speculo Principum rubr.* 6. *in princ.* Altograd. alios colligens *cons.* 1. *nu.* 32. *& seq. vol.* 2. in Baren. Baldacchini *sub tit. de Præeminentiis*, *disc.* 26.

Quamvis enim ista regula procedat in Principe, seu alio jus Principis habente, non autem in Baronibus inferioris ordinis jura Principatus non habentibus, quamvis habeant nuncupationem potius impropriam, & abusivam quam veram, ut sunt præsertim Principes, Duces, Marchiones, &
4 Comites utriusque Siciliæ Regnorum, qui in effectu sunt simplices subfeudatarii sub omnimoda Regis subjectione adinstar cujuslibet de Populo, locorum infeudatorum quandam perpetui gubernii speciem potius habentes, nihilominus eos a privatis differre, eisdem aliquam majorem honorificentiam in Ecclesiis debitam esse disponitur ab eodem Concilio Trid. *sess.* 25. *de reformat. cap.* 17. *& in cæremoniali*, *cap.* 15. itaut proportionabiliter ducto a Principe argumento, dicta regula aliqualiter conveniat, ut in dicta Baren. Baldacchini *sub tit. de Præeminen. disc.* 26.

Altera erat circumstantia resultans ex antidorali lege gratitudinis erga eximium benefactorem, cum hodiernus Ba-
5 ro, ejusque prædecessores multa notabilia beneficia, tam in Ecclesiæ constructione, seu reformatione, & ornamento, quam in sacra suppellectili, & Clericorum subventione fecisse constaret, si enim Canones honorificentiam præcipiunt in simplici Patrono, seu benefactore quamvis privato, multo magis ubi utraque qualitas, Domini scilicet, & benefactoris accedit.

Tertia erat circumstantia consistens in qualitate Ecclesiæ,
6 cum non ageretur de Cathedrali, seu quæ loco Cathedralis inserviret, itaut Episcopo, & Capitulo Divina celebrantibus servitus induceretur, neque de aliqua Collegiata, sed de simplici Parochiali, in qua nemini injuria, servitus, vel præjudicium inferebatur, dum Populus non conquerebatur, sed potius præbebat assensum, Parochus vero, & Clerus, eodem non dissentiebant, sed supplicabant, tam intuitu acceptorum beneficiorum, quam eorum, quæ magis pro Ecclesiæ utilitate obtinere sperabant.

Et quarta demum resultans ex eo, quod non ageretur de innovatione inducente deformitatem in Ecclesia, seu scandalosam servitutem, cum esset antiqua fenestra ad lumen constructa, cujus clausura potius structuræ deformitatem inducebat, & ex qua utpote non habente ulteriorem progressum haberi non poterat talis prospectus, quod ab existentibus in Ecclesia in eadem fenestra commorantes inspici possent itaut scandalum, vel aliud inconveniens resultaret.

Congregatio quod sciam, retinuit casum indecisum, stante oppositione Episcopi, neque in his materiis utpote arbitrariis certa regula dari potest, cum totum faciant facti circumstantiæ, ex quibus pro locorum, Personarum, & temporum qualitate prudentis Superioris arbitrium regulandum est, quoniam in similibus terminis, ac longe fortioribus practicatum vidi, quod construente quodam Barone in ipsamet Ecclesia Cathedrali, de Episcopi tamen consensu, quendam pontem supra ejusdem Ecclesiæ portam majorem, ubi tanquam in lodia, seu meniano ipse, totaque familia, etiam mulieres, & parvuli commorari possunt, totamque Ecclesiam prospicere, cum omnimoda subjectione Episcopi, & Capituli, eodem adamussim modo, quo in pluribus Urbis Ecclesiis supra earum portas conspiciuntur pontes pro organorum situatione, & musicorum usu, præcipue in Basilica SS. duodecim Apostolorum Urbis. Nihilominus recurrente Episcopo successore ad eandem Congregationem, atque de hujusmodi gravi servitute satis conquerente, nihil obtinere potuit, quia sic illius facti circumstantiæ exigebant. Ideoque in his materiis, utpote arbitrariis, præsertim in hoc Tribunali, more Principis, ex prudentialibus potius quam legalibus motivis procedente, ut dictum, est certa, & determinata regula dari non potest, sed totum pendet ex temporum, locorum, & Personarum, aliorumque accidentium circumstantiis. Nimium vero in proposito spectandus venit Regionis usus, ex quo resultare solet scandali affirmativa, vel negativa, ut advertebam in d. Baren. *sub tit. de Præeminentiis*, *disc.* 26.

ANNOT. AD DISC. XVI. ET XVII.

AD materiam contentorum in his discursibus faciunt ea, quæ habentur *disc.* 26. *& seq. de Præeminent.* super servitute, vel jure laicorum in Ecclesia, atque in hoc procedi solet cum aliquo rigore, adeout cum in Oppido Civitatis nuncupatæ Foggiæ Trojanæ Diœcesis Episcopus concessisset Monasterio Monialium noviter erecto facultatem habendi fenestram in illa Matrice Ecclesia Collegiata pro spirituali consolatione audiendi conciones, & Divina officia ob angustiam propriæ Ecclesiæ in qua aliquæ functiones fieri non possent, attamen S. Congregatio Episcoporum, & Regularium mandavit eam omnino claudi debere, eo modo quo in facti specie, de qua *disc.* 16. clausa fuit.

ROMANA ÆDIFICII SUPRA ECCLESIAM PRO ECCLESIA S. MARIÆ IN VIA LATA CUM PRINCIPE PAMPHILIO.

Casus sopitus cum temperamento.

De ædificio supra Ecclesiam, vel ejus partem, an sit permittendum, & an cautio damni infecti per ædificare volentem oblata sufficiat, & admittenda sit.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *Nemo potest in alieno ædificare, vel servitutem imponere.*
3 *De stillicidio supra alienum tectum non construendo, & de servitute projiciendi.*
4 *Supra Ecclesias privatorum habitationes habendæ non sunt.*
5 *In Ecclesiis servitus haberi non potest.*
6 *Pro Ecclesia construenda, amplianda, vel ornanda licitum est cogere vicinum ad vendendam illam, vel ejus partem.*
7 *Quando remedium cautionis damni infecti non judicatur sufficiens.*
8 *Spectandum est, an ædificium concernat necne publicum ornatum ad alienam servitutem, facilius admittendam.*

D I S C. XVII.

DEmolito palatio Salviatorum pro constituenda area, seu platea Collegii Societatis Jesu, cum reliquus situs utpote adjacens insigni palatio Aldobrandinorum in via Cursus existente concessus esset Principissæ Aldobrandinæ, ac Principi Pamphilio ejus viro ad effectum construendi in hac platea novi ædificii faciem, per quam palatium prædictum ita vere Regium efficeretur, hinc ad commodiorem communicationem, seu mansionum dilatationem, ita stru- 1

ctura ordinata fuit, quod ex parte posteriori opus esset superædificare super tribunam, & partem tecti Ecclesiæ S. Mariæ in via lata, cui ædificio in hac parte se opponentibus, tam ejusdem Ecclesiæ Canonicis, quam illis de Aste utpote Patronis saltem honorificis Cappellæ majoris magno sumptu per eos constructæ, & ornatæ, & in qua satis antiqua, & venerabilis imago B. Mariæ asservatur, introducta causa prius coram Camerario, & Ædilibus, deinde coram aliquorum Prælatorum particulari Congregatione per Papam deputata.

Pro opponentibus Scribens, dicebam, nullatenus hujusmodi ædificium permittendum esse ex tribus gravibus præjudiciis Ecclesiæ prædictæ exinde resultantibus, quorum primum consistebat in onere, quod recipiebant muri laterales tribunæ, quæ proinde ex illorum deficientia ruinam pati poterat. Alterum a prospectu, qui ex fenestris ædificii construendi, nec non facultate projiciendi resultat supra tectum tam Ecclesiæ quam tribunæ. Et tertium ex stillicidio dicti novi ædificii supra idem tectum, ex quibus duobus ultimis unitim consideratis grave præjudicium tecto Ecclesiæ, ac picturis, & ornamentis resultare posse periti referebant, quia impedito tecti consueto usu, aqua pluvialis omnia corrumpere poterat.

Quibus stantibus, ac etiam quia servitus ad privatum commodum contra Ecclesiam ita inducebatur, dicebam de
2 jure permittendum non esse tale ædificium, etsi aliqua ejus pars de facto cœpta esset, demandandam fore illius demolitionem, quia etiam inter privatos nemo potest præter Domini voluntatem in alieno ædificare, vel servitutem imponere, ad tex. *in l. fin. §. Lucius, ff. de serv. urb. præd.* Cepoll. *de serv. urb. præd. c. 41. n. 2.* Franch. March. *decis. 120. in princ.* Capyc. Latr. *consult. 64. num. 16.* Et in specie servitutis stillicidii, quod non possit quis construere tectum, ex quo stilli-
3 cidium cadat supra tectum vicini, Cepoll. *dicto cap. 41. n. 3.* plene Surd. *cons. 137. num. 7. cum seqq.* ubi alios de more cumulat, & de servitute projiciendi est text. *in l. sicuti, §. Aristo, ff. si servitus vendicetur,* Cepoll. *eod. tract. c. 31. nu. 2.* & de servitute oneris ferendi idem Cepoll. *c. 37.*

Et si hæc procedunt inter privatos, multo magis cum Ecclesia, tum ratione reverentiæ huic debitæ, & quia indecorum est super Cappellas, & Altaria, in quibus divina celebran-
4 tur laicorum habitationes haberi, tum etiam quia contra eam constitui, vel acquiri non potest servitus utpote sapiens speciem alienationis absque solemnitate beneplaciti Apostolici, & justa causa necessitatis, vel evidentis utilitatis juxta dispositionem Extrav. Ambitios. *de reb. Eccl. non alien.* Ac-
5 cedente etiam particulari prohibitione contenta *in Clem. prima de sent. excommunicationis,* ut illicitum sit laicis in Ecclesiis servitutem acquirere, & de quo particulariter habetur *in Alexanen. fenestra, disc. prec.*

Si enim pro Ecclesia construenda, amplianda, vel ornan-
6 da, immo etiam pro ejus porticu, atrio, aliisque appenditiis, licitum est cogere vicinum ad vendendum, & demoliendum ejus antiquum ædificium in ea parte, quæ ad usum, & ornatum Ecclesiæ est necessaria, ad not. *in l. si quis sepulchrum, ff. de relig. & sumptibus funer.* Cepoll. *eodem tract. cap. 82.* Covarr. *lib. 3. var. cap. 14.* Menoch. *cons. 1206.* Gratian. *discept. 896.* Giurba *dec. 86.* Gizzarell. *dec. 38.* Rot. *dec. 123. p. 2. rec.* & habetur hoc titulo sæpius in materia retractus, multo magis impediendum est vicinus, ne novum ædificium Ecclesiæ præjudiciale construat, quia facilius impediuntur facienda, quam destruantur jam facta, & *turpius ejicitur quam non admittitur hospes,* quo dicterio utuntur etiam juristæ, ut per Alex. *cons. 213. lib. 6.* Surd. *cons. 64. n. 7. & passim.*

Adversus hæc replicabatur per alteram partem, quod præjudicio oneris ædificii tribunæ, & muris Ecclesiæ resultantis consultum esse posset cum fortissimo arcu, cum quo tribuna omnino libera, & præservata remanebat, & ex qua ædificii forma cessare dicebatur etiam inconveniens habitationis laicorum super Cappellas, & Altaria, cum ædificium omnino disjunctum remaneret, sed ex parte opponentium respondebatur, non per hoc remanere consultum, quia licet arcus tollat onus fabricæ directæ, non tamen tollebat aliud fabricæ lateralis, & per quod magis gravabantur muri laterales, ex quorum ruina tribuna absque dubio ruinam, & depressionem pateretur.

Offerebatur remedium cautionis damni infecti, sed dice-
7 batur non bene applicabile subjectæ materiæ, tum quia per illud solum consulitur futuro damno resultanti ex ruina, sed non tollitur servitus, quæ ita per privatum contra Ecclesiam acquiritur. Tum etiam quia per tale remedium consulitur damno solum bursali, & pecuniario ex ruina resultanti, sed consuli non potest alteri irreparabili cum pecunia, quod resultare posset ex fractura antiquissimæ, & adeo venerandæ imaginis B. Mariæ in Via lata, aliarumque imaginum, ac periculo imminenti Canonicis, & Clericis in Choro psallentibus, Divinaque celebrantibus, populoque in eadem Ecclesia existenti, quorum malorum timor permittendus non erat ob privatam commoditatem forsan exuberantem.

Præsertim, quod meo judicio fortius stringebat, quia nul- 8
la publici ornatus ratio, hujusmodi ædificii adeo periculosi, & præjudicialis structuram postulabat, licet enim ex dicti novi palatii constructione in præfata nova platea Collegii magnus resultet ornatus, attamen ædificium, de quo agebatur erat a parte interiori, nullum faciens ornatum, neque omnino necessarium erat, sed tantum ad magis sumptuosam mansionum structuram, & dilatationem, unde cessante ratione favoris publici, solumque concurrente illa privatæ, sed exuberantis, & non necessariæ commoditatis, omnino incongruum dicebam servitutem super Ecclesiam permitti cum prædictorum malorum, & inconvenientium periculo, & ex his inhibitus fuit ulterior fabricæ progressus, ac negotium siluit, deinde audio illum cum quodam honesto temperamento sopitum esse.

JANUEN. ALTIUS NON TOLLENDI
PRO MONASTERIO MONIALIUM SS. JACOBI, ET PHILIPPI
CUM ALTERO MONASTERIO MONIALIUM S. MARIÆ DE MISERICORDIA.

Responsum extra Curiam etiam pro veritate.

An & quando unum Monasterium Monialium se opponere possit alteri contiguo Monasterio etiam Monialium, eique impedire altiorem elevationem ob præjudicium luminum, vel Solis, aut salubrium ventorum, & aeris suffocationem.

SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *De privilegio Monialium, ut impediant altius tolli*
3 *De ratione, cui innixum est hoc privilegium.*
4 *Privilegium prædictum non habet locum inter dua Monasteria æque Monialium, & de ratione.*
5 *An Monasteria virorum habeant idem privilegium?*
6 *De distantiis cannarum, an procedat in Monasteriis Monialium.*
7 *Ubi agitur de locis publicis limitatur regula textus in l. altius, & impeditur ædificium præjudiciale.*
8 *Materia est potius facti quam juris decidenda ex particularibus circumstantiis.*

DISC. XVIII.

MOnasterium Monialium S. Birgittæ, nuncupatum B.
Mariæ de Misericordia, ob insalubritatem aeris, in 1
quo situm erat, translatum fuit ad quasdam domos prope antiquum Monasterium etiam Monialium sub invocatione SS. Jacobi, & Philippi, cumque initium dedisset cuidam ædificio, cujus elevatio plura præjudicia causasset dicto antiquo Monasterio, tam circa privationem Solis hyberni, quam luminum, ac impedimentum ventorum salutarium, cum aeris suffocatione, & humiditate exinde resultante, unde d. ædificio facta fuit oppositio, hinc pro veritate consultus fui, an hæc oppositio esset juridica necne?

Et pro negativa facere videbatur consideratio, quod pri-
vilegium favore Monialium inductivum limitationis vulga- 2
ris regulæ text. *in l. altius, C. de servit. & aqua,* & de quo privilegio post antiquiores ab eis allegatos, Sperell. *dec. 58.*
n. 6. & seqq. Rovit. *dec. 92. nu. 7.* Capyc. Latr. *decis. 157. num.* 3
20. cum seqq. Novar. *pragm. 2. de monial.* & habetur pro Monasterio Turris speculorum, in altera Romana de Alberinis, in Florentina, de quibus in tribus proxime seqq. discursibus, unice fundatum est in ratione honestatis, quæ ob virorum aspectum, vel introspectum violari posset, aut scandalum producere, sive præjudicialem servitutem Monialibus inferre.

Quæ omnia cessant, ubi agitur inter duo Monasteria
æque Monialium, quia nil referre videtur, quod Moniales 4
unius Monasterii aspectum, vel introspectum habeant in altero pariter Monialium, cum idem sit sexus, quinimmo potius id videtur expedire, ac deservire ad promiscuam custodiam, & ad pandendum Superioribus illa inconvenientia, ex quibus scandala oriri possunt, quia cum frequentius in-

ter

ter contigua Monialium Monasteria aliquæ muliebres, & leves non tamen peccaminosæ æmulationes adesse soleant, de facili unum monasterium pandit defectus alterius. Unde propterea ex eadem ratione, seu proportione inter duo contigua, & e conspectu existentia monasteria virorum cum sola via intermedia, ut erat proprie casus præsentis con-
5 troversiæ, cessante æmulatione in dubio non probanda decisum fuit in Gerunden. *altius non tollendi* intrare potius regulam, quam limitationem, *ut dec.* 587. 596. 599. *&* 611. *p.* 5. *rec.* & tamen ut paret ex deductis apud Ruvit. *dicta decis.* 92. in plurium sententia, etiam in Monasteriis virorum dictum privilegium procedere videtur, quod intelligendum venit juxta distinctionem, seu declarationes, de quibus *in Neapolitana ædificii, seu altius non tollen. hoc tit. disc.* 1. in quibus decisionibus, præsertim 599. *n.* 39. *&* 40. in specie advertitur, quod cessante ratione limitationis, non huic, sed regulæ locus esse debet, accedente præsertim observantia, quoniam frequenter in magnis Civitatibus antiqua cernuntur Monasteria, e conspectu, & cum sola via intermedia, quorum singula, alta, & eminentia habent ædificia, dum in Monasteriis Monialium, ut praxis docet, non intrat ea cannarum distantia, quæ inter Mo-
6 nasteria, vel Conventus virorum ex privilegiis Apostolicis requiri solet, ex deductis in Januen. privilegiorum coram Rojas *dec.* 327. *&* 356. & in eadem coram Corrado impress. *dec.* 337. *p.* 10. *rec.* ac etiam post resolutiones Diauæ *p.* 9. quoniam id fundatur potius ratione contiguitatis Ecclesiarum, ac ad evitandas scandalosas æmulationes haberi solitas circa conciones, & confessiones, aliaque divina super Populi concursu, secus ista ratione cessante ex deductis *in Neapolitana Seminarii, sub tit. de Regularibus, & in decisione in ea causa edita* 12. *Maji* 1656. *coram Dunozetto* inter suas *dec.* 982.

His tamen non obstantibus contrarium Mihi de jure probabilius responderi debere visum est ob facti præsuppositum, quod hujusmodi novi ædificii elevatio magna causaret præjudicia antiquo Monasterio, tam circa privationem salubris Solis hyberni, quam circa privationem ventorum salutarium, ac etiam aeris suffocationem, & humiditatem, licet enim ad communiter notata *in d. l. altius*, cessante motivo æmulationis, hujusmodi accessoria, & consecutiva præjudicia non spectantur, quoniam principaliter attenditur uti-
7 litas ædificantis in suo, nihilominus id cessat in locis publicis, seu alias aliquam privilegiativam qualitatem habentibus ad text. *in l. finali*, §. *fin. C. de serv. & aqua*, ubi gloss. Cin. Alberic. & cæteri, de quibus in celebri Romana tramontanæ coram Pirovano, & Buratto impress. apud Rub. *tom.* 1. *singul. fol.* 514. *&* 515. illaque Buratti habetur etiam inter suas *dec.* 631. Licet etiam in hac secunda, non absque discrepantia pro majori parte pro ædificante decisum fuerit, attamen id contigit ob cessantem rationem præjudicii, tum ex eo quod non ageretur de Monasterio, sed potius de domo puerorum sæcularium, qui ubique versari possunt, ac aeris beneficium obtinere, tum ob notabilem distantiam, & qualitatem ædificii, ex quo non resultabat totale impedimentum ventorum, & sic admittitur tanquam certa juris conclusio, solumque negatur applicatio, quæ ubi agitur præsertim de Monasteriis Monialium, videtur indubitata, cum non possint exire a loco, neque Solis, vel aeris beneficium alias obtinere, unde contra pietatem, ac humanam rationem, retento dicti facti præsupposito, esset eas sepelire vivas, quod etiam in fortioribus terminis Monasterii virorum, qui exire & conversari possunt, implicite admittitur in allegatis Gerunden. dum advertitur ad utriusque Monasterii situationem, ob quam fabrica unius dicta præjudicia non causabat, & sic pariter evitatur applicatio ex facto, cujus potius & applicationis ista quæstio videtur, quam juris, ideoque ex singulo-
8 rum casuum particularibus circumstantiis pro Judicis prudentis arbitrio decidenda. Ponderando etiam in idem tanquam a simili, & ex identitate rationis dicta privilegia distantiæ, seu cannarum, ac etiam quia quando Monialium Monasteria de novo fundantur, haberi solet hic respectus, an adsint eminentia ædificia necne circum circa, quibus existentibus, alias fundatio ibi sequuta non esset: ideoque irrationabile est, quod post longum tempus alteri liceat rerum statum immutare, quoties tamen præjudicium est notabile prudentis Judicis arbitrio, in quo totum id repositum videtur.

ANNOT. AD DISC. XVIII.

Consimilis controversia inter Monasterium D. Reginæ, & Monasterium Neapolis actu pendet in S. Congregatione Episcoporum, & Regularium, atque de isto casu forsan habebitur infra discursus particularis quatenus contingat causam disputari.

ROMANA PROSPECTUS PRO ALBERINIS, CUM MONASTERIO SPIRITUS SANCTI.

Casus sopitus cum concordi temperamento.

De eadem materia ædificii, ex quo resultet prospectus ad Monasteria Monialium.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Declaratur conclusio super tollendo vicinis aspectum, vel prospectum ad Monasteria Monialium.*
3 *Residet hæc materia in arbitrio Superiorum.*
4 *Ubi innovatio productiva aspectus provenit ex parte Monasterii, non est præjudicandum vicinis.*
5 *Per reædificationem antiqui ædificii, vel reductionem ad meliorem structuram, non dicitur fieri novum opus.*
6 *Domus ad meliorem formam redacta, dicitur eadem domus, non autem nova.*
7 *Nil interest ad Moniales haberi aspectum per unam, vel plures fenestras.*

D I S C. XIX.

Alberinis eorum antiquam domum prope Columnam Trajanam in meliorem formam, ac structuram re- 1
ducentibus, se opposuerunt Moniales Monasterii Spiritus Sancti, ex eo quod a fenestris noviter constructis aspectus haberetur ad earum claustra, cellas, & officinas, unde obtenta inhibitione a V. Gerente, atque coram isto introducta causa,

Pro Alberinis Scribens, non negabam conclusionem, de qua *disc. præced. & duobus sequentibus*, quoties ageretur de novo ædificio prope Monasteria construendo, sive de antiquo altius elevando, vel in diversam structuram reducendo, novasque fenestras aperiendo, itaut ille aspectus, qui ad Monasterium prius non habebatur, ita de novo resultet, secus autem ubi, vel Monasterium de novo constituitur prope antiqua ædificia, seu in eo, quod antiquitus constructum esset, talis fieret innovatio, quod ex ejusdem Monasterii facto aperiretur aspectus, ut ita distinguendo censuit Rota *in una Neapolitana Monasterii* 28. *Novembris* 1601. *&* 29. *Aprilis* 1602. *coram Lancellotto*, & de qua distinctione habetur etiam *dec.* 372. *n.* 8. *part.* 1. *rec.* & apud Ruvit. *ad pragm.* 2. *de Monial.*

Quod evidenter suadet ipsa humana ratio, quia cum hodie ob depravatos mores, congruum sit Monasteria Monialium in partibus Civitatis magis inhabitatis pro meliori custodia sita esse, ut de facto observantia docet, si Monasteriis quæ de novo construuntur, vel quæ ob amplia- 2
tionem faciem immutant, licitum esset ex solo oblectamento lucidioris aeris eorum propriæ clausuræ non consulere, atque vicinorum aspectus cum elevatione murorum impedire, illosque cogere ad eorum antiquas fenestras claudendas, utique Civitates in eorum nobilioribus partibus remanere cogerentur absque nobilibus, & civilibus habitatoribus, clerioraque ædificia deturpata remanerent, itaut ea ad solius plebis habitationem destinari oporteret, ideoque quicquid deducat Sperellus *dec.* 58. ista Mihi videbatur veritas in legali, & naturali ratione satis fundata, & cum qua distinctione, approbante etiam Clem. VIII. processum esse in una Neapolitana testatur Amendol. ad Franch. *dec.* 223.

Et quamvis ubi adhibitis congruis diligentiis ex parte Monasterii vere alias consuli non potest, atque agitur de Monasterio jam constructo, tunc favor honestatis, & Religionis præponderare soleat ad regulandum arbitrium Superiorum pro claudendis aliquibus fenestris, seu alio temperamento sumendo, per quod cum vicinorum præjudicio prospectui consulatur, licet de præterito per longum tempus habitus esset, vel quia mores sint magis corrupti, unde permittenda non sunt quæ in melioribus temporibus permittebantur, vel quia abusus ex tempore validitatem, & tolerantiam reportare non debet, ut Me existente Scholare in Civitate Neapolis de ordine Regii Collateralis Consilii practicatum vidi in fenestris superioris appartamenti domus illorum de Rota ob aspectum, qui habebatur ad Monasterium S. Mariæ Magdalenæ, quamvis domus esset

anti-

antiqua, nullaque hincinde concurreret innovatio, & cum quo præsupposito proceditur etiam apud Sperell. d. dec. 58. Quia propositio, ut consulendum prius sit ex parte Monasterii, intelligenda est moraliter, ac ita ut Moniales perpetuam clausuram patientes non cogantur omnimodam aeris suffocationem pati, atque ut dici solet, vivæ sepeliri, quod
3 totum discreto Superiorum arbitrio juxta facti qualitate, & circumstantias repositum videtur, nihilominus in præsenti, hanc secundam considerationem cessare dicebam, nam potius versabamur in casu primæ partis distinctionis, quoniam aspectus, cui Monasterium subjacebat proveniebat ex innuvatione ex parte ejusdem Monastetii sequuta per voluntariam incisionem cujusdam magnæ, & perpetuo virentis
4 arboris lauri impedientis aspectum in clausuris, & officinis, necnon ex demolitione quorundam parvorum murorum vulgo *parapetti* nuncupatorum in singulis Monialium cellis existentibus, & ex quibus qoicumque aspectus activus ; & passivus impeditus remanebat, idcirco consulendum erat ex parte Monasterii, & Monialium, quæ ita innovando deliquisse videbantur, ne alias daretur inconveniens, quod delinquenti commodum in præjudicium, & incommodum innocentis resultet.

Eoque magis ita consulendum proponebam, quia ubi etiam fenestræ hujus domus clauderentur, adhuc Moniales aspectoi activo, & passivo subjacebant ex aliis domibus, & palatiis, unde inconveniens non tollebatur, & licet reductio ad pristinum respectu arboris esset impossibilis, recte tamen consuli poterat respectu murorum in cellarum fenestris existentium, & quoad claustra, & officinas consuli poterar cum aliqua majori elevatione muri destinati ad solam clausuram construendi cum cancellis, & talibus aperturis, quod impedito solum aspectu, salubrium ventorum ingressus non impediretur.

Opponebatur ex parte Monasterii contra Albetinos de innovatione ob reductionem antiquæ domus in meliorem structuram cum apertura majoris numeri fenestrarum, sed
5 leve reputabam objectum, quia per reædificationem domus, ejusque reductionem ad structuram meliorem, non innovari, neque dici posse novum opus fieri expresse disponit text. *in l. 1. §. si quis ædificium, ff. de novi operis nunciatione*, Oldra. *cons.* 190. *n.* 2. Mantic. *dec.* 163. *num.* 4.
6 Quodque domus in meliorem formam redacta sit eadem, & non nova dixit Rosa *in Romana fideicommissi de Capite ferreo* 19. *Febr.* 1646. *cor. Corrado in rec. dec.* 384. *n.* 2. *p.* 9. Nihil enim interest ædificiom in antiqua structura perseverare, vel ad meliorem, & modernam reduci, quoties effectus est idem, dum aspectus æque habetur a fenestris novis, ac antiquis, non obstante aliqua ampliatione numeri, quia magis & minus non variat speciem, atque nihil interesse videtur Moniales aspici, & aspicere posse ex tribus, vel ex quatuor fenestris.

Quinimmo tanquam versatus in his materiis ob aliquod regimen Ecclesiasticum antequam ad Curiam accederem,
7 proponebam hujusmodi aspectus quo pauciores, & unicos, eo magis esse periculosos, quoniam ubi unica est fenestra, malum ex parte alicujus immorigerati incolæ conservari potest occultum, e converso autem ubi plures existunt, de facili ad patrisfamilias, vel alterius timorati, & morigerati incolæ notitiam devenire potest, ut non semel expertus fui. Controversia concorditer cum quodam honesto temperamento sopita fuit.

ANNOT. AD DISC. XIX.
& tribus seqq.

AGitur in his quatuor discursibus de aspectu, vel introspectu activo, & passivo ad Monasteria Monialium, ac virorum respective, postmodum vero alia hucusque se non obtulit occasio agendi de hoc puncto, in quo licet viri, & mulieres pariformiter non procedant, attamen videtur quod materia non sit capax regulæ generalis, quæ quibuscomque casibus indifferenter adaptari valeat, sed quod potius pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis, & præsertim illa Regionis, vel opinionis Populi regulari debeat prudenti arbitrio, adeout erroneum sit cum regulis generalibus procedere, vel cum illis decisionibus, & consiliis, alisque auctoritatibus, quæ diversos percutiant casus, diversasque Regiones in abstracto, vel in littera, sed solum attendi debent pro quodam lumine, vel norma; punctus vero est in bene, & congrue applicando activa passivis, & in combinando circumstantias, ex quibus aliquando etiam in viris dicendum videtur idem quod in mulieribus.

FLORENTINA ÆDIFICII
INTER MONASTERIUM MONIALIUM S. JOANNIS HIEROSOLYMITANI, ET ROBERTUM PANDOLPHINUM.

Responsum pro veritate.

De ædificio in muro communi, vel adjacente, & de prospectu activo, & passivo ad Monasteria Monialium, ac ædificii elevatione, per quam aeris salubritas impediatur.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *De conclusione, an & quando in muro confinante vicinus altere invito ædificare possit, & n. 5.*
3 *Talis murus quando dicatur communis, vel unius tantum.*
4 *Materia hæc residet in arbitrio Judicis.*
6 *Quæ circumstantiæ attendendæ sunt pro dicto arbitrio regulanda.*
7 *Impediri debet aspectus activus, & passivus ad Monasteria Monialium.*
8 *Idem quoad impediendum ædificium, per quod clausuræ possit insidiari.*
9 *Cessante timare insidiarum, vel scandalorum non est prohibitum ædificare prope Monasteria Monialium.*
10 *Considerantur circumstantiæ, ex quibus tale ædificium non est prohibendum.*
11 *Elevandi sunt muri depressiores clausuræ.*
12 *An & quando impediri possit vicino elevatio proprii ædificii ob rationem salubritatis aeris.*

D I S C. XX.

SE opponentibus Monialibus Monasterii Sancti Joannis Hierosolymitani Florentiæ novo ædificio per Robertum 1
Pandolphinum inchoato quarundam mansionum in suæ domus horto, propter usum cujusdam muri inter ipsum, ac Monasterii hortum intermedii, illum plus elevando, atque in eo tigna immittendo, dubitari contigit de justitia hujusmodi oppositionis; unde pro veritate desuper consultus, respondi, quod pro eadem veritate bene examinanda, & indaganda, duæ constituendæ veniebant inspectiones, una in terminis generalibus, ac indifferentibus juris communis, in controversia inter duos vicinos privatos oriente super muri intermedii elevatione, ac ædificio desuper construendo, altera vero posito quod his terminis attentis pro ædificante respondendum esset, quid operetur peculiaris qualitas, seu privilegium Monasterii Monialium se opponentis.

Quoad primum dicebam, quod aut exclusa communione, totus murus erat proprius Monialialium, aut e converso 2
totus erat vicini ædificare volentis: primo casu plana res esset pro Monasterio oppositore, ex certo juris principio quod nemo potest uti re aliena invito Domino, nisi in Civitate Florentiæ adesset jus municipale ita per Sedem Apostolicam approbatum, quod etiam Clericos, Ecclesias, & Monasteria ligaret, ut est in Urbe, ubi ex Constit. Gregorii XIII. & ex statum 107. licitum est vicino ædificare volente uti muro proprio vicini quamvis inviti soluto appodio, & e converso si murus est proprius ædificare volentis, intrat vulgaris regula text. *in l. in rs mandata, ff. de recept. arbitr.* seu magis proxime altera regula text. *in l. altius, C. de servit. & aqua*, nisi ratio constitutæ servitutis, vel æmulationis ejusdem regulæ limitationem induceret.

Unde in proposito tota controversia est facti, ex cujus 3
circumstantiis illa per DD. decidi solet, an scilicet murus esset communis, vel unius tantum, ut constat ex deductis ex magistrali distinctione Bart. *in l. inter quos, n.* 1. *ff. de damn. infect.* per Cepoll. *de servit. urb. præd. cap.* 40. *de pariete, seu muro, n.* 11. Boer. *cons.* 5. Vegg. *cons.* 53. Surd. *cons.* 126. Honded. *cons.* 80, *lib.* 1. Altograd. *cons.* 100. *lib.* 1. Thomat. *dec.* 119. Thesaur. *dec.* 219. Sperell. *decis.* 54. Rovit. *dec.* 30. Duran. *decis.* 450. apud quos habentur deducta signa, & adminicula, ex quibus ad hujusmodi cognitionem deveniatur, an scilicet murus totus esset unius, vel potius utrique vicino communis, *de quo in Pisanren. muri, & in Camerinen. disc.* 4. *&* 6. *& in aliis hoc tit.*

Ubi vero esset communis, tunc pariter potius facti quam 4
juris est quæstio, in videndo scilicet muri qualitatem, an esset aptus, & destinatus ad superædificandum, vel potius ad

solam

solam arearum divisionem, licet enim ob nimiam Consulentium variatatam articulus primo aspectu videatur involutus, revera tamen cum dicta distinctione est facilis, & planus, quoniam omnes hinciude certantes in hoc principio concordant, solaqua discrepantia est super indaganda, seu firmanda muri qualitate, & an de una, vel altera specie censeri debeat, ubi anim est aptus ac destinatus ad ædificium, receptum est potiorem esse conditionam ædificantis, & in his terminis procedunt text. *in l. cum duobus §. item cum mello, ff. pro socio, & l. si ædes, ff. commun. divid. cum concord.* Et e contra si est ad solam divisionem potior est conditiu prohibentis, & in his terminis procedunt text. *in l. Sabinus, ff. comm. divid. l. quidam hyberus, in princ. ff. de serv. urb. præd. c. in re communi, de reg. jur. in sexto*, ex deductis post antiquiores ab eis allegatos per Thesaur. *decis.* 23. & 41. ubi de materia magistraliter, Bursat. *cons.* 57. & *seqq.* Surd. *cons.* 233. Jason. *cons.* 98. *lib.* 1. Honded. *d. cons.* 80. Vegg. *d. cons.* 53. Altograd. *d. cons.* 100. Menoch. *cons.* 1237. Cyriac. *controv.* 460. Gratian. *discept.* 572. Thomat. *d. dec.* 119. Sperell. *dec.* 54. & 56. Rovit. *dec.* 30. Duran. *d. dec.* 450. & *in voto Cameræ impressi inter decisiones* Rotæ 253. p. 7. *rec.* apud quos cæteri, & in allegatis Pisauren. & Camerinen. *disc.* 4. & 6. & aliis.

An autem in una, vel altera distinctionis parte versaremur, dixi adæquatum responsum dari non posse per absentem de omnibus, ac singulis facti circumstantiis non informatum, cum vere decisio tota reposita sit in prudentis
5 Judicis arbitrio, ex more Regionis, Personarum, & locorum qualitate, aliisque particularibus facti circumstantiis regulando, & quæ circumstantiæ Judicem in unam, val alteram sententiam trahere possunt, ut observat Bald. *cons.* 233. *lib.* 1. eod. relato Thesaur. *d. dec.* 41. *n.* 24.

Inter aircumstantias autem tala arbitrium regulare debentes, illam meo judicio spectandam esse dicebam, con-
6 sistentem in probabilitate causæ, ob quam ædificans movetur ad hujusmodi novum opus faciendum, non quidam cum terminis includendæ, vel excludendæ æmulationis, cum ad axclusionem istius in dubio non præsumendæ quælibet modica facientis utilitas sufficiat ex copiose deductis per Rotam *decis.* 587. 596. & 611. *par.* 5. *recent.* Sed an vere sit motivum rationabile, ob quod etiam in casu, quo ax qualitate muri ad solam divisionem destinati regulæ obstarent ædificanti, adhuc pro eo respondendum esse habetur decisum per Sacr. Consilium Neapolitanum apud Rovit. *dict. decis.* 30. & constat atiam ex dicto voto Cameræ 253. *par.* 7. *rec.* atque ita discursive insinuabam quoad primam inspectionem.

Quo vero ad alteram, num scilicet peculiaris Monasterii Monialium qualitas, vel privilegium, alitar quam dictæ generales juris regulæ disponunt, suadere debeat, duo supponebantur oppositionis fundamenta, unum nempe, quod illicitum esset vicino in propriu, vel communi muro mansiones construere, na ita detur occasio insidiandi clausuræ, alterum quod ejus muri elavatio aeris salubritati præjudicaret.

Circa primum dixi nullam certam determinatamque regulam tradi posse, sed totum remissum asse Superiorum pru-
7 denti arbitrio, licet enim auctoritates quas desuper habemus loquantur solum de impediendo ædificio, per quod prospectus active, vel passiva habeatur ad Monialium Monasteria, cum impediri juste possit, ne ipsæ aspiciant, vel ab aliis aspiciantor, ut constat ex deductis in materia per Covarr. *lib.* 3. *var. c.* 14. *n.* 8. Berou. *cons.* 135. *n.* 9. & 10. *lib.* 3. Cabedo *dec.* 152. *n.* 1. & 2. Rovit. *super pragm.* 2. *de monialibus, n.* 5. & *plenius dec.* 92. Capyc. Latr. *dec.* 157. *n.* 20. *cum seq.* Muta *dec.* 8. *n.* 6. & 7. Sperell. *dec.* 58. Marott. *discept.* 35. Rot. apud Rojas *dec.* 239. itant quantum videre licuit casus, de quo agitur, non de facili habeatur decisus, cum perquisitis multis resolutionibus Sac. Congregationis Episcoporum, & Regularium in has speciali materia collectis ab anno 1605. ad totum annum 1653. non legaror decisus præsens casus, cum omnes, ut dictum est, percutiant prospectum activum, vel passivum, seu colloquium *ut disc. præc. & seqq.*

8 Nihilominus ubi ex facti qualitate, & circumstantiis, alicujus scandali timor haberetur, crederem impeditum non esse Superioris arbitrium, ex eisdem motivis, & rationibus in casu prospectus ponderatis, idem statuere, atque ædificium prohibere, ac propterea dixi quæstionam pariter videri potius facti quam juris, in qua proinda certa, & uniformis conclusio genaralis in puncto juris staroi non potast, neque in casu speciali per absentem de omnibus circumstantiis non informatum adæquatum judicium dari, cum satis pendeat ex loci situatione, ac fortius, ex qualitate Personarum contigua ædificia inhabitare debentium.

Cessantibus autem circumstantiis prohibitivis, utpote suspicionem, ac scandali timurem inducentibus, regulariter pro permissione respondendum venit, tom ax generali axinmate, ut permissum dicatur id, quod jure non prohibetur, tum aa generali observantia totius orbis Catholici, præser- 9
tim Urbis, quæ est dicti Orbis in his materiis caput & exemplar, quoniam passim videmus Monasteriis monialium adjacere domos a privatis inhabitatas, quam observantiam pro constanti supponabatur atiam specialiter adesse in Civitate Florentiæ, atque individualiter in hoc eodem Monasterio cum eodem vicino, cum quo erat controversia.

Pro illa vero notitia, quam dabar facti notula transmis- 10
sa, probabilius respondendum videbaror pro ædificante, tum aa qualitate Personæ, quæ nobilis, proba, & ab his suspicionibus aliena supponebatur, tum fortissime ex jam dicta circumstantia, quod actu Monasterium cum aliis ajusdem Domus mansionibus adjaceret, unde dici non poterat opus, ad effectum, de quo agitur, omnino novum, quia plus & minus non facit differre specie, tum demum, quod meo judicio tollere videbatur omnem difficultatem, quod non agebatur de adjacentia mansionum, in quibus vivere debent sæculares cum mansionibus, vel cellis, in quibus vivant moniales, itant clausuræ violatio cum muri intarmedii apertura inter unam mansionem & alteram non de facili Abbatissæ, ac probis, zelantibusque monialibus, vel Superioribus innotescere possit, & quo casu vare, & proprie cadit probabilis suspicio scandalorum ut quandoque experientia docuit, dum novæ mansiones adjacent muro, qui ex parte Monasterii remanet nudus ab allo ædificio, ejusque superficies omnibus patet, utpote solum deserviens pro recinctum clausuræ & horti, ideoque non videbatur, quæ major suspicio ex novo ædificio resultare posset ultra eam, quæ sina tali super ædificationa jam aderar, quinimmo stanta præsupposita dicti muri modica altitudine brachiorum circiter decem, absque dubio facilior ast per illius transcensum ingressus ad clausuram, quam ubi cum altiori elevatione ædificium fiat, ut clare probatur ad sensum.

Ideoque dicebam quod potius laudandus, & invitandus vi- 11
debatur vicinus ad faciendum hoc opus potius laudabile, & necessarium, & quod alias ex parte Monasterii fieri deberet, dum præsertim supponebatur, stante dicti muri depressione, adesse inconveniens prospectus activi, & passivi hinceinda, cui remaneret ita consultum, & cui omnino cum majori alevatione consulendum esse firmant allegatæ auctoritates, & decisiones, atque sæpissime præcepir Sac. Congregatio Episcoporum, & Regularium, præsertim *in una Anconitana de mense Aprilis* 1645. per quam præcipitur, ut ea parta Monasterii fiat muri intermedii elevatio, & in aliis.

Aliud demum oppositionis fundamentum resultans ex impedimento salubris aeris, pariter incapaa ast regulæ, seu determinationis generalis, utpote totum pendens a loci si- 12
tuatione, aliisque circumstantiis facti, cum quoad ea, quæ juris sunt, insinuare sufficiat, ut feci, decisiones *in Romana tramontana coram Buratto, & Pirovano, quæ sunt impressæ* apud Fenzon. *ad Stat. Urb. c.* 104. plenius repetitæ apud Rubeum *tom.* 1. *singularium ex pag.* 509. *cum seq.* ubi registrantur non solum dictæ decisiones, sed atiam consilia medicorum, cæterique discursus ad materiam, de qua proinde in iis, quæ pertinent ad theoricam in abstracto habetur ad satietatem, congrua vero applicatio in concreto pendet ea circumstantiis facti, super quibus absens non informatus, ut alias dictum est, adæquatum, ac decisivum responsum pro veritate dare non potest.

ROMANA ELEVATIONIS DE CAPISUCCHIS PRO MONASTERIO TURRIS SPECULORUM CUM FRANCISCO CAPISUCCO.

Casus disputatus coram Congregatione particulari, & resolutus pro Monasterio.

De eadem materia ædificandi in suo unde habeatur prospectus ad Monasterium Monialium.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*

2 *De prohibitione ædificandi, seu aliud opus construendi unde habeatur prospectus ad Monasteria Monialium.*

3 *Re-*

3 *Recensentur in proposito plures resolutiones Sac. Congregationis.*

4 *Regula ut cuilibet liceat ædificare in suo, ac altius extollere, intelligitur moderate, & juxta communem usum.*

DISC. XXI.

1 VOlente Francisco Capisucco in ejus domo in Campitello per Dominicum Jacobatium inhabitata, ad majorem istius commoditatem, structuræ jam perfectæ & supra tectum juxta moderuam consuetudinem, aliud appartamentum superaddere, se opposuerunt Moniales insignis Monasterii Turris Speculorum, quibus ex hac majori dictæ domus elevatione notabiliter præjudicare credebatur, tum ex prospectu intra earum cellas, claustra, & officinas, tum ex omnimoda Solis, & salubris aeris privatione, unde istis ad Sanctissimum recurrentibus, atque deputata trium primi ordinis Prælatorum particulari Congregatione pro extrajudiciali recognitione, & determinatione,

2 Pro Monasterio Scribens dicebam, omnino hujusmodi novum ædificium impediendum esse, ut de facto sequutum fuit, quia prohibitum est habentibus domus prope Monasteria Monialium illas altius tollere, sive fenestras aperire, aut apertas ita tenere, quod exinde Moniales inspici, vel inspicere valeant, quod de ipso jure communi prohibitum esse firmant Cynus, & alii *antiquiores in l. altius*, *C. de servit. & aqua*, quos referunt, & sequuntur Covarr. *lib. 3. var. t. 14. n.* 8. Berou. *cons.* 135. *n. 9. &* 10. *vol.* 3. Rovit. *in prag.* 2. *de Monialibus*, *n. 5. & plenius dec.* 92. *n.*7. Cabedo *dec.*152.*n.*1. *&* 2. Capyc.Latr. *dec.* 157. *n.*20. *cum seqq.* Sperell.*dec.*58.*n.*6. *cum seqq.* Muta *dec.* 8. *n.* 6. *&* 7. in Romana prælationis 24. Februarii 1644. coram Rojas inter suas *dec.* 229. *& in aliis*, quia est recepta propositio, de qua solum dubitavit Padilla *in ead. l. altius*, qui nullos, vel modicos habet sequaces.

3 Atque ita ex prudentialibus, & religiosis motivis perpetuo determinatum esse a Sacr. Congregatione negotiis Episcoporum, & Regularium præposita insinuabam in meis notis reperire præsertim in sequentibus.

In una Liceu. 23. Februarii 1605.
In una Portagullen. 16. Aprilis ejusdem anni.
In una Interamnen. quæ est in puncto impediendi ulteriorem ædificationem domus 15. Maji 1612.
In una Aquilana 31. Junii ejusdem anni.
In una Baren. 18. Februarii 1615.
In una Anconitana 11. Aprilis 1645.
In una Parmen. 28. Novembris 1636.
In una Assisien. 11. Julii 1653.
In una Conversana 8. Augusti ejusdem anni.

4 Et si hæc procedunt etiam in casu regulæ, ubi scilicet juxta dispositionem text. *in d. l. altius* licitum est juxta consuetam, & convenientem structuram altius extollere, & in suo ædificare, multo magis id procedere dicebam, ubi non agitur de impedienda elevatione ad suam debitam, & consuetam altitudinem, sive de claudendis fenestris in partibus nobilibus, itaut ædificium remaneat imperfectum, seu alias obscuratum, & deturpatum, cum Domini præjudicio, sed agitur de excessiva, & incongrua elevatione supra structuram jam perfectam præter communem consuetudinem, quo casu etiam inter privatos regula desumpta *ex d. l. altius* limitationem, seu moderationem recipit, Surd. *dec.* 168. *n.* 6. Et ex qua consideratione præsertim ædificium inhibitum fuit, quamvis præjudicium vere non esset notabile quoad prospectum, qui nullus erat, vel de facili consuli poterat, aderat tamen præjudicium circa privationem Solis, & aeris, quod licet circumscripta d. consideratione non videatur inter privatos sufficiens ad impediendum ne quis moderate in suo ædificet, attamen ubi agitur de Monasteriis Monialium, adhuc videtur præjudicium considerabile ex rationibus, de quibus *in Januen. & in Florentina hoc tit. disc. præced. & disc.* 18. atque ita pro Monasterio resolutum est.

ROMANA ÆDIFICII DE SIGISMUNDIS INTER CONVENTUM MINORUM DE OBSERVANTIA S. ISIDORI, ET FRATRES DE SIGISMUNDIS.

Benevolus discursus pro veritate ad Partes concordandas.

De eadem materia ædificii, ex quo habeatur aspectus ad Monasteria Virorum. Et an & quando emphyteuta imponere possit Servitutem duraturam etiam penes Dominum directum, vel alium ab eo causam habentem?

SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *Emphyteuta non potest imponere servitutem, nisi ejus jure durante, quæ resoluto cessat.*
3 *Quid de servitute constituta correspective ad aliquod, quod per Dominum, vel successorem obtineatur.*
4 *Quid de servitute, vel onere super melioramentis.*
5 *An impediri possit prospectus ad Monasteria Virorum, itaut ista gaudeant eadem prærogativa Monialium.*
6 *Ubi concurrit conventio, tunc privilegium, de quo num. præcedenti magis plane locum habet.*

DISC. XXII.

FActa concessione per Ducem Bracchiani cujusdam situs ad ædificandum versus Portam Pincianam prope Conventum Sancti Isidori cuidam Dominico Carabellæ fabro murario, hic convenit cum Patribus dicti Conventus de 1
solvendo appodium muri divisorii eorundem Patrum juxta æstimationem a Peritis faciendam sub diversis pactis, illo præsertim, ut super dicto muro nullas aperire possit fenestras, vel facere meniana, ex quibus resultaret servitus, vel quodcumque aliud præjudicium horto dictorum Patrum, & si ex fenestris in construendo ædificio aperiendis in aliis partibus contingeret resultare prospectum in dictum hortum, teneatur facere riparos, quibus mediantibus dictus prospectus impediatur.

Cœpto dicto ædificio, cum Carabellus illud perficere non potuisset, neque Canones ad formam suæ obligationis solvisset, Dominus directus obtinuit ser. ser. declarari dictum situm una cum melioramentis desuper confectis ad se devolutum esse, illumque deinde concessit fratribus de Sigismundis ejus satis benemeritis familiaribus, qui super fundamentis, & aliis a Carabello jam constructis, in longe tamen meliori structura nobile ædificium perfecerunt, quia vero tam ex fenestris mansionum, quam scalarum nimius habebatur prospectus, nedum ad dictorum Patrum hortum, sed etiam ad aliquas cellas, & officinas, hinc orta est inter dictas partes controversia, pro qua componenda tanquam utriusque benevolus, facto accessu super faciem loci, ac Partibus auditis, examinare volui pro veritate quid juris.

Allegabant Patres clarum pactum in publico instrumento cum Carabello initum de faciendis reparis, itaut pros- 2
pectus omnino impediretur, unde pro pacti observantia utpote de jure gentium debita instabant ad not. text. *l.* 1. *ff. de pact.* Sed replicabant Sigismundi eos dicti Carabelli conventionibus non ligari, cum ipsum non agnoscerent in auctorem, neque ab eo causam haberent, dum omni ejus jure resoluto, situs liber rediit ad Dominum ad text. *in leu vectiguli ff. de pign.* Neque potest emphyteuta super re emphyteutica imponere servitutem præterquam ejus jure durante, non autem duraturam post devolutionem, & in præjudicium Domini ex deductis per Afflict. *decis.* 380. *n.* 2. *&* 3. Fulgin. *de emphyt. tit. de renunc. quæst.* 3. *n.* 1. *cum seqq.* Cenc. *de cens. quæst.* 22. *n.* 9. apud quos habentur Concordantes.

Replicabatur ex parte Patrum, sub hac lege concessum fuisse appodium alias non concedendum, itaut pactum di- 3
ci valeat pars pretii, unde propterea dum novus emphyteuta dicti appodii beneficio utebatur, non poterat dividere conventionem, quam ita censebatur approbare, sed non multum solidum credebam hoc fundamentum ita simpliciter consideratum, quoniam appodii concessio non fuit mere voluntaria, sed necessaria, dum ad eam, tam ex Statuto Urbis, quam clarius ex Constit. 22. Greg. XIII. compelli poterant, ideoque dicere non poterant non fuisse alias concessuros.

Minusque dicere poterant quod dicta conventio fuisset pars pretii, dum illud integrum conventum fuerat juxta peritorum æstimationem, ultra quod servitus importaret grave onus deturpandi, seu minus commodum reddendi ædificium, quod ita notabiliter de valore minuebat, idcirco quamvis aliquid de pretio appodii ex hoc intuitu remissum fuisset, dicere potuisset Dominus, vel novus emphyteuta, se velle supplere integrum justum pretium, non autem huic gravi, & adeo præjudiciali oneri subjacere.

Melius ex parte Patrum dici posse considerabam, quod 4
supra-

supradicta conclusio de onere, vel servitute per emphyteutam
4 impositis, non duraturis in præjudicium Domini post factum casum devolutionis, procedat in servitute, vel onere impositis super ipsa re, seu solo concesso, non autem super melioramentis, super quibus utpote liberis, onera etiam durabilia per emphyteutam imponi possunt, ut plene aliis allegatis firmatur per Merl. *dec.546. n.21. dec.349. nu.41. p.2. rec.* adden. ad Gregor. *dec.125. n.16.* Tusculana Salviani 22. Maji 1654. *cor. Zarata*.

Potissime quia hujusmodi onus appositum non erat ex causa mere voluntaria, & gratuita, sed ad effectum construendi ipsa melioramenta, & sic circa rem, unde quemadmodum si pro hujusmodi fabrica facienda debitum contraxisset cum hypotheca, vel censum imposuisset, non videretur ab ipsis Dominus, vel novus emphyteuta excusabilis, sic a pari: sed pariter Mihi difficultatem faciebat diversitas casus, quoniam in eo, ut supra exemplificato, creditor ex cujus pecunia melioramenta constructa sunt, ageret de damno, Dominus vero, vel novus emphyteuta de mero lucro cum aliena jactura; unde saltem ex æquitativa actione de utili in rem verso teneri deberet, non sic est in præsenti, dum soluto justo pretio appodii de necessitate concedendi, conventio remaneret mere voluntaria, & gratuita, neque ipsa melioramenta perseverare poterant sub hypotheca pro observantia etiam gratuitæ conventionis contracta, stante antecedenti pacto devolutionis etiam ipsorum melioramentorum in quacumque quantitate, & qualitate, ideoque eadem erat ratio melioramentorum, ac soli.

Dicebatur ex parte PP, his etiam cessantibus, ex sola dispositione juris communis, eis competere actionem impediendi vicinum, ne aperiat fenestras, sive cogendi ad claudendum
5 constructas, ex quibus intra Monasterii septa prospectus haberi possit, itaut eadem limitatio quæ ad text. *in §. altius* habetur favore Monasteriorum Monialium, procedat in Monasteriis Virorum ex eadem ratione honestatis, & ne viris religiosis intra claustra, & cellas existentibus, detur proxima tentationis occasio resultans ex aspectu mulierum in sæcularibus domibus viventium. Ac etiam quia indecorum est a laicis haberi intra Monasteriorum septa, & secreta hujusmodi prospectus, ut verius late probat Rovit. *dec.92. & habetur actum in Neapolitana hoc tit. disc.1.*

Hoc motivum solum, & de per se consideratum, adhuc Mihi non omnino concludens videbatur. Tum quia nimis Reipublicæ incommodum, & præjudiciale videtur, ut id quod de Monasteriis Monialium statuitur, ita simpliciter & indefinite extendendum sit ad Monasteria virorum, in quibus non militat eadem ratio periculi circa honestatem, neque altera ratio cogendi Monasterium ad sibi præcavendum a prospectu laicorum cum elevatione murorum, ex qua ob aeris suffocationem moniales sub continua, & perpetua clausura viventes quandam perpetuæ sepulturæ speciem pati cogerentur, quia viri Religiosi exire possunt de clausura, atque aeris beneficium, recreationemque obtinere, eodem modo quo obtinent laici, de quibus proinde lex non curat, an domus lucidas, vel obscuratas habeant, ideoque inducenda non sunt privilegia a jure exorbitantia ad eam recreationem, quæ in Monialibus in ipsa clausura expetenda est.

Tum etiam quia ex loci visione patebat quod in eodem situ aliorum sæcularium domus adessent, cum fenestris, & menianis eundem prospectum habentibus, unde propterea ex clausura illarum fenestrarum non remanebat inconvenienti omnino consultum, considerando etiam longam distantiam inter Conventum, & domum, itaut excepta quadam subjectione prospectus, improbabile, ac remotum videretur periculum aliorum inconvenientium, quæ considerantur per Rovit. *dicta dec.92.* quoties fenestræ sunt satis contiguæ.

6 Considerabam tamen, quod licet dicta motiva, privilegii scilicet Monasteriorum, de quo proxime, & conventionis habitæ cum primo emphyteuta ædificante, singulariter ea considerando non haberent subsistentiam. Attamen quod insimul unita essent magni ponderis, quia nisi Religiosi ab ædificante obtinuissent ex conventione dictam legem de consulendo prospectui, non præstitissent consensum fabricæ, seu appodio super eorum muro, neque ulteriorem fabricam permisissent, & quamvis ex Constitutione 22. Greg. XIII. ut supra ad id cogi potuissent, nihilominus eis coram Judice tali casu de hujusmodi inconvenientibus opponentibus, probabiliter Judex, dum res erat in fieri, ad liberandum PP. a nimia subjectione exinde resultante, aliquod temperamentum demandasset, præsertim quia, licet ex aliquibus laicorum domibus habeatur etiam prospectus in hortum, non est tamen adeo directus, quod percutiat etiam cellas, officinas, & interiora Monasterii, unde hoc Privilegium allegatum, dum res erat in fieri coram Judice adito per ædificare volentes aliquam habuisset operationem, ac propterea injustum, & irrationabile videbatur, ut isti Religiosi sub fide pacti & conventionis decepti remanere deberent eo beneficio, quod alias obtinuissent. Quodque novus emphyteuta potiri deberet fabrica constructa per ejus prædecessorem, & non servare legem ab eo conventam, & sub qua illa permissa fuit. Proindeque credebam omnino locum esse debere temperamento faciendi in fenestris servitutem inferentibus aliquos ut dicunt *repares*, non directe, itaut luminibus, ac ventis salutaribus, seu alterius aspectus beneficio mansiones privarentur, sed ex parte laterali, etiam remote ab ipsis fenestris, ut in plerisque Monasteriis, tam virorum, quam mulierum de facto cernitur, quia quod uni prodest, & alteri nihil, vel satis parum nocet, denegandum non videtur, præsertim attenta circumstantia, quod Monasterium est magis antiquum, atque ita practicatum fuit cum satis honesta moderatione, & concordi temperamento, per quod utrique parti consultum est.

ROMANA SERVITUTIS, SEU VIÆ PRO MARIO DE MAXIMIS CUM PRINCIPE JUSTINIANO.

Casus decisus per Rotam pro Justiniano, pendet revisio.

De servitute viæ, seu transitus, quando acquisita, seu probata dicatur, & quale tempus necessarium sit ad illam præscribendam. Et quid si antiquitus ibi adesset via publica in alterum locum postmodum translata, an id prætendenti servitutem suffragetur?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Servitus viæ, seu transitus in dubio non præsumitur sed est probanda, & quæ præscriptio requiratur.*
3 *De requisitis viæ publicæ remissive.*
4 *De circumstantiis, ob quas jus transitus dicitur competere potius ratione usus viæ publicæ, quam jure servitutis.*
5 *Via publica derelicta, cujus sit illud solum.*
6 *Quando transitus non dicatur jure servitutis.*
7 *Quando servitus videatur debita Jure communi, postmodum divisa quodam jure conventionis.*
8 *De servitute necessaria itineris, si non habetur aliunde, & quando quis teneatur dare transitum in suo fundo.*

D I S C. XXIII.

CUm Marius de Maximis possessor tenutæ nuncupatæ *Floranelli* cum curribus, plaustris, & animalibus pro vehendis, & revehendis frugibus, aliisque bonis, transitum haberet per Casale Rotundi, & Turricolæ Principis Justiniani', iste vero se opponeret, introducta causa coram Ædilibus, 1
seu Magistris viarum, ab illis, prævia loci visione ad favorem Maximi pronuntiatum fuit tam in possessorio, quam in petitorio, adversus quam sententiam obtenta revisione, & deputato in revisorem Cerro Rotæ Decano, stante stylo hujus Tribunalis, ut ejus Auditores etiam in causis, in quibus tantum Prælati, seu Arbitri deputati sunt, nihil decernant, nisi prævia disputatione dubii in Rota, nisi aliter in deputatione expresse dicatur, unde propterea ad hunc effectum Rotæ Auditores per hæc extraordinaria tribunalia deputari solent, ut ita Rotæ votum habeatur, idcirco dato dubio, *an liceat* 2
Maximo transire per Casale Justiniani? negligente dicto Maximo exequi meum consilium, ut ante disputationem fieret accessus ad faciem loci tam per Judices quam per Defensores, assumptaque dicti dubii disputatione, *sub die 29. Januarii 1666.* negativa prodiit resolutio principaliter innixa super regula exclusiva libertatis, donec ex parte prætendentis servitutem illa concludenter probetur, vel per ordinariam præscriptionem decem annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, quoties tamen aliquis hujusmodi servitutis titulus a principio causæ allegatur, vel per immemorabilem, quam in hujus- 3
modi servitutibus discontinuis, cessante dicta tituli allegatione, dicitur verius requiri ex firmatis *decis. 101. part. 4. rec. tom. 2.*

tom. 2. cum qua ibique deductis in decisione desuper edita proceditur, firmando neutram ex dictis probationibus adesse, neque alteram viæ publicæ juxta illius necessaria requisita, de quibus apud Cavaler. *decis.* 631. cum aliis in Sabinen. transi-
3 tus, seu viæ, *sub tit. de Regalibus ad materiam viarum*, ubi late & ex professo de materia, atque discurrendo punctum ita in abstractu absque loci visione, resolutum justa & probabilis Mihi videbatur, quamvis pro dicto Maximo scribenti, dum etiam ante disputationem, absque alio facti adminiculo talem exitum prævidcrim. Postquam vero edita decisione accessi ad faciem loci, ad effectum determinandi & consulendi, an expediret causam prosequi, atque Dominorum accessum petere, mutavi sententiam, atque reflectendo ad solam veritatem, pro meo judicio credebam justitiam huic parti assistere, quoniam ex loci visione patet, in loco præciso controversi transitus antiquitus adesse viam publicam, cum marginis quadratis lapidibus more Romanorum constructam, quæ via hodie in quadam adjacenti commodiori parte cernitur, ac etiam quod hæc tenuta nullum alium habet commodum, ac directum iter ad Urbem, licet enim in dicta decisione supponatur adesse quandam aliam viam nuncupatam *della Falcegnane*, attamen ea est nimis incommoda, & remota, ideoque inveri simile est illam pro istorum casalium usu destinatam esse.

Quibus facti circumstantiis sic stantibus, duo ponderabam
4 motiva, ex quibus non videbatur esse locus conclusionibus in decisione firmatis circa probationem præscriptionis hujus viæ, seu transitus. Primo, quia non dubitatur in loco controverso antiquitus adesse viam vere publicam de primaria specie, quæ militaris, seu Consularis, aut Regia dici solet, juxta viarum distinctionem, de qua in dicta Sabinen. viæ, seu transitus *sub tit. de Regalibus*, utpote initium habens ab Urbe, ac ducens usque ad ultimos Calabriæ fines, & quæ proprie *via Appia* dicitur, cujus multa vestigia in Latio, & provincia Campaniæ versus Neapolim cernuntur, itaut Solum esset indubitate publicum ad omnium communem usum. Et licet moderno tempore eadem via ob majorem forte commoditatem in hac parte situm mutaverit, unde propterea illud solum utpote nullius, effici potuit habentium ibi adjacentia prædia, illudque occupantium, ducto argumento ex dispositione text.
5 *in l. insula, ff. de acquir. rerum dominio, & §. insula ff. de rerum divis. cum concord. d. decis.* 173. *n.* 11. *part.* 4. *rec.* de alveo fluminis mutantis cursum, nihilominus id recte sequi potuit absque alterius præjudicio, secus autem isto concurrente, unde propterea, vel dicendum est, quod Domini illorum prædiorum adjacentium mediante hoc transitu non amiserint, sed conservaverint illum hujus Soli usum, qui prius publicus, ac omnibus communis erat, vel quod illi, qui idem solum occuparunt, seu præscripserunt, ita qualificate, & cum hoc
6 onere acquisierint ex quadam lege implicite adjecta per Superiores, qui moderno tempore, ista via derelicta aliam ibi proxime straverunt, & sic non sumus vere in casu, de quo agunt auctoritates deductæ *d. dec.* 111. *part.* 4. *tom.* 2. & apud Surd. *decis.* 142. cum aliis latius in materia deductis in dicta Sabinen. ac etiam in Spoletana viæ *eod. tit. de Regalibus*, ubi scilicet agitur de acquirendo jure servitutis, seu præscriptionis, jus itineris, actus, vel viæ per alienum fundum privatum, sed agitur de conservatione antiquæ publicitatis, impediendo, ne ille fundi adjacentis Dominus istud Solum naturaliter, & originarie publicum sibi acquirat, suique privati juris faciat nisi cum ista qualitate, unde propterea extranei remanent dicti termini servitutis, cum quibus procedere post has notitias clarum æquivocum videbatur, apud Judices tamen adhuc non informatos excusabile.

Et secundo etiam probabiliter Mihi videbatur ex loci situa-
7 tione, & ex dicta circumstantia, quod tam ista, quam quædam aliæ adjacentes tenutæ remanerent quodammodo inviæ, ac intrarent, seu adaptari possent ea, quæ habentur *in Romana putei hoc eodem tit.* quod scilicet antiquitus unus esset omnium istarum tenutarum Dominus, ex cujus successione universali, vel particulari istud corpus alias unicum habens hujusmodi transitum pro totius prædii, seu Casalis servitio ita divisum esset cum hac servitute ab initio constituta, stante subsequuta observantia ex deductis *in d. Romana putei*, quæ ad rem facere videntur.

In dicta item disputatione, priusquam hæc meliora facti notitia suppeditasset, stante præsupposito, quod alias istud prædium remaneret invium, saltem absque magna incom-
8 moditate, dicebam, quod in omnem eventum locus esset servituti necessariæ, juxta terminos textus *in l. si quis sepulchrum, ff. de religiosis, & sumptibus funerum*, cum ibi notatis, & admittitur *dicta decis.* 101. *n.* 25. *part.* 4. *rec. tom.* 2. deducendo etiam disposita per text. *in l. si locus, §. cum via, ff. quemadmodum servitus amittatur*, ubi glossa, Bart. & cæteri, de quibus Ann. *singular.* 582. bene Natta *cons.* 642. *n.* 5. *cum seq.* Surd. *dec.* 42. *n.* 11. Capoblanc. de Baron. *pragm. prima*, *n.* 179. quod scilicet, ubi alia via non habetur, Domini adjacentium prædiorum pati debent transitum per illum, etiam non soluto pretio ob viarum communicationem in Mundo necessariam. Verum illud motivum videbatur continere fallaciam, cum premissa recte procedant favore publico, & pro publico transitu aliter impedito, eo quia antiqua via omnino corrupta sit, seu alias perempta, secus autem ubi agitur de transitu, seu usu privato. Tunc enim licet ex identitate rationis intret eadem servitus necessaria, nihilominus in hac parte bene dicitur in hujus causæ decisione duo suffragari vicino hujusmodi servitutem pati debenti, primo quod sibi solvatur æstimatio soli desuper occupandi. Et secundo, quod sit in ejusdem electione, pro arbitrio tamen boni viri assignare transitum in parte sibi bene visa, ut minus incommodum, seu detrimentum patiatur, ut ad litteram disponit idem text. *in d. l. si quis sepulchrum*, & advertitur in hujus causæ decisione, cum præmissæ auctoritates firmantes gratuitam dictæ servitutis præstationem percutiant casum usus publici, ut supra ratione adjacentis viæ publicæ corruptæ, seu peremptæ, & ex his credebam probabiliter sperandum esse recessum a dicta decisione, quatenus causa ulteriorem haberet progressum ab altera parte faciendum, cum hac ratione possessorie de facto usum sibi necessarium habeat, ideoque sibi tanquam reo id non expediat, quia reo, & possessori sufficit vincere cum silentio.

ANNOT. AD DISC. XXIII. & XXIV.

De materia viæ, vel transitus contenta in his discursibus, præsertim primo, hucusque alia non suppetiit occasio agendi, ideoque circa ea, quæ respiciunt viam publicam videnda sunt deducta *disc.* 136. *& seqq. de regal.* De via tamen vicinali rustica inter vineas, vel alia prædia agitur in hoc *tit. disc.* 90. Et de servitute necessaria patienda per vicinum pro transitu, & commoditate aliorum, *disc.* 94.

FIRMANA

PRO MICHAELE LELIO.

Casus discursus in Congregatione Sancti Officii, sed remissus ad Judices de partibus, unde incertus exitus.

An & quando vicinus possit invito vicino projicere in platea, seu area communi, sive in via vicinali immunditias, & alia agara, quæ aliquod incommodum, vel impedimentum præstant?

SUMMARIUM.

1 *Facti series cum resolutione.*
2 *In via publica privatis non conceditur opus facere, vel jus quærere.*
3 *Quando dicatur via publica, & quando privata.*
4 *Et quæ dicatur curtis, seu vicinalis.*
5 *Permittenda est commoditas projiciendi immunditias domorum, & quomodo.*

DISC. XXIV.

Orta controversia inter Michaelem Lelium, & duos alios vicinos habentes domus respondentes in quadam parva 1
platea, seu via ut dici solet cæca, nullum alium exitum habente, an scilicet d. Lelio licitum esset in d. loco projicere immunditias, præsertim fæces, & vinaceas tempore vindemiarum, seu mutationis vini, cum d. Lelius esset Officialis S. Officii, proindeque privative subjectus jurisdictioni S. Congregationis Inquisitionis universalis, occasione deputandi Judicem in partibus super hujusmodi controversiæ cognitione, præsertim super modo revocandi ea violenta attentata, de quibus vicini conquerebantur, voluit dicta S. Congregatio aliqualiter gustare de meritis, unde pro Lelio Scribens dicebam injustam esse vicinorum oppositionem sic generaliter & indefinite, mereri tamen exauditionem super moderatione illius usus, seu facultatis, quam de jure dicebam impediri non posse, quia non versabamur in via publica, in qua pri- 2
vatis non conceditur aliquod opus facere, neque ex possessione quamvis longæva jus quærere, per quod publico usui præjudi-

judicium fiat ad text. *in l. 2. ff. ne quid in loco publico, l. 1. ff. de*
2 *his qui dejecerunt, l. Aediles, ff. de via publica, cum concord.* per Ripam *in tract. de remed. praeservat. contra pestem, c. 4. n. 83. & seq.* Cepoll. *de servit. viae, c. 3. n. 66.* Carpan. ad statut. Mediol. *c. 156. cum seqq.* Borell. *de praestantia Regis Catholici, c. 7.* & alii, de quibus in Sabinen. viae, seu transitus, *sub tit. de Regalibus ad materiam viarum, disc. 136.*

Sed agebamus de viculo mere vicinali, & privato, nullum exitum ad aliam viam, vel alium locum publicum habente, itaut deficeret essentiale requisitum viae publicae
3 consistens in eo quod incipiat in publico, & desinat in publicum ex deduct. per Cavaler. *decis. 631.* & in dicta Sabinen. viae, seu transitus, *disc. 136.* & in Senen. retractus *hoc tit. disc. 69.* ideoque potius dici deberet Curtis dictis tribus domibus communis, de qua proprie loquitur Cepoll. *de serv. urb. praed. tit. de Curia, c. 46.* Seu via vicinalis, quae ex eisdem domib. pro earum usu, & commoditate constituta sit, adinstar viae vicinalis rusticae, quae ex adjacentibus praediis pri-
4 vatis constituta censetur ad text. *in l. 2. §. viarum, & §. vicinales, ff. ne quid in loco publ. cum concord. in Spoletana viae, eod. tit. de Regalib. ad materiam viarum, disc. 137.* & propterea non intrabant jura, vel statuta loquentia de viis, & locis publicis pro bono publico non occupandis, quia nullus publicus usus habebatur, sed erat solum privatus.

Fortius haec procedere dicebam, quia domus dicti Lelii, prout, & altera unius ex oppositoribus alterum non habebant exitum, vel locum, ubi immunditias projicere possent, nisi ex una parte ad istum viculum, seu locum vicinalem, & ab altera ad viam publicam, cumque immunditiae includi, & conservari non possint in domo, ejusque mansionibus, sed pro humano usu dare oportaat locum, in quo saltem provisionaliter, & ad breve tempus projiciantur, eainda postea removendae, de necessitate dicendum erat in isto potius privato, & vicinali loco hujusmodi projectionem faciendam esse, cum nulla legis resistentia adesset, nisi in via publica, cui allegata jura resistunt, quamvis enim etiam in Urbe, aliisque primariis, & nobilibus Civitatibus, praesertim tempore vindemiarum, & mutatio-
5 num vini permittatur projici faeces, & vinaceas in viis, & locis publicis provisionaliter, & ad breva tempus, cum alias practicari non valeat, congruentius tamen est, existente aliquo situ privato, seu vicinali publicum usum, & prejudicium non continente, ut in isto magis quam in via puplica id sequatur, ideoque justam, & rationabilem dicebam possessionem a Lelio allegatam, eamqua non mereri illum titulum violentiae, & usurpationis, qui sub praetextu exemptionis a subjectione Judicum de partibus Lelio tribuebatur. Fatebar tamen, scribendo etiam cum sensu veritatis, quod usus praedictus moderare permittendus esset, ad breve scilicet tempus, cum obligatione expurgandi, quatenus immunditiae essent notabiles, aliorum vicinorum usum impedientes, seu alias in odore, vel aeris salubritate praejudicantes arbitrio boni viri.

BONONIEN. AQUARUM.

PRO ANGELELLIS,

CUM FLORAVANTIBUS.

Casus decisus per Rotam pro Floravantibus.

An Dominus fundi superioris, in quem ingreditur aqua, possit eam divertare a consueto cursu, quem habebat, in fundum inferiorem in istius praejudicium? Et quando huic dicatur desuper acquisita servitus.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Dominus fundi superioris potest divertere aquam in fundo ingressam, etiamsi alteri praejudicetur.*
3 *Fallit, ubi aqua decurrit per opus manufactum.*
4 *Affictuarii non possunt praejudicare Domino.*
5 *Stant simul aliquem habere jus aquam ducendi ex servitute, & tamen petere licentiam, & consensum, & de ratione.*
6 *Testes sunt reducendi ad concordiam.*
7 *Declaratur conclusio, de qua n. 3.*
8 *Possessio referenda est potius ad titulum, de quo apparet, quam ad facultatem, vel familiaritatem.*
9 *Mutatio loci non alterat substantiam.*

D I S C. XXV.

Aqua per quoddam canale decurrens ad irriganda praedia prius illorum de Fuscherariis, seu Dosus ad usum 1
hortorum, in parte ex necessaria conventione per clavicam ad id constructam ingreditur praedium illorum de Angelellis a quo a pluribus annis decurrere consuevit ad praedium illorum de Floravantibus, mediante quodam opere manufacto vulgo *Cavedone* nuncupato in eorundem de Angelellis praedio constructo, ex quo dicti de Floravantibus aquam juxta opportunitatem desumere consueverunt.

Cumque moderno tempore Angelelli praetenderent dictum consuetum cursum impedire, atque aquam alio divertere, introducta causa coram Auditore Generali Bononien. ab isto mandatum de manutenendo in summariissimo possessorio dictis de Floravantibus concessum fuit, ab A. C. quoque in secunda instantia confirmatum, unde introducta per appellationem causa in Rota coram Priolo, atque facta determinatione in congressu Advocatorum ex parte dictorum de Angelellis habito, deserendi disputationem possessorii, in quo de certa succumbentia timendum erat, ac assumendi disputationem boni juris, & petitorii, datum fuit dubium, *an Angelellis competat jus prohibendi usum aquae ex d. Cavedone?* assumptaque desuper disputatione sub die 24. Februarii 1668. negativa prodiit resolutio, quasi quod dictum jus aquae ducendae esset necessarium, ac jure servitutis legitime praescriptae competeret.

In hac autem disputatione habita in Rota, in qua solum pro Angelellis scribebam, facti potius quam juris esse dicebam hujusmodi quaestionem, decidendam ex fide, quae adhibenda esset potius unis, quam aliis testibus hincinde deductis invicem pugnantibus, plures enim testes per alteram partem inducti bene deponebant de diuturno usu hujus aquae ex d. *cavedone* constructo in praedio superiori istius partis, cujus testes dict. usum non negantes, dicebant illum fuisse precarium, & mere facultativum, quia nampe colonus, seu hortolanus dicti fundi inferioris, aquam ex cavedone non sumebat, nisi petita, & obtenta licentia a colono, seu hortolano dicti fundi superioris.

De jure siquidem circumscriptis illis circumstantiis, ex quibus probatio servitutis resultet, fundata dicitur intentio Domini fundi superioris, quod scilicet aquam in ejus fundum ingressam pro libito divertere valeat, quoties non constet ad meram aemulationem id agi, non obstante praejudicio exinde resultante Domino fundi inferioris, & quamvis longissimo tempore in istum aqua effluxerit, quoniam hujus- 2
modi cursus facultativus, ac jure naturali sequutus, etiamsi mille annorum esset, in consideratione non habetur ad text. *in l. si in meo, ff. de aqua pluvia arcenda, l. 1. §. illud, ff. de aqua quotid. & aestiva* Bart. *in l. cum essent, §. plurium, ff. de servit. rustic. praed.* & caeteri collecti per Cyriac. *contr. 310. n. 140. cum seq.* Merlin. *dec. 361. n. 6. cum seq. & dec. 425. n. 46. & seqq. p. 4. rec. tom. 2. Melevitana decursus aquarum coram Rojas inter suas decis. 460. latius in eadem 31. Januarii 1656. cor. Meltio, Romana decursus aquarum 23. Junii 1662. cor. Taja, & in aliis, et habetur pluries hoc eod. tit.*

Verum sicuti certa est dicta regula, ita certa est limitatio, de qua in eisdam proxime allegatis auctoritatibus, & decisionibus, ubi accedit opus manufactum, per quod a- 3
qua de uno praedio in alterum ducitur. Hoc enim comprobat, non cursu naturali, & facultativo, sed jure conventionis, & servitutis sequutum esse, quo posito dicebant Scribentes in contrarium, & admisit *Rota in decisione desuper edita*, nullatenus obstare testes ex hac parte inductos circa usum aquae habitum per hortolanum hujus fundi dominantis, de consensu, & licentia hortolani fundi servientis. Tum quia haec gesta sunt inter affictuarios, quorum factum praejudicare non potest Domino absenti, & ignoranti, *ad communiter notata in l. final. Codic. de acquir. possess. cum Concord. collectis per Postium de manute-* 4
nendo, observ. 35. nu. 58. & seq. & est conclusio in Rota satis frequens in materia decimarum.

Tum clarius, quia id sequi potuit ex urbanitate, seu in executionem ejus, quod est de jure dispositum, ut scilicet hujusmodi usus etiam jure servitutis debitus intelligatur de aqua exuberanti usum proprium, & postquam proprii fun- 5
di irrigatio sequuta est, quia non debet quis relinquere proprios agros sitientes, ut potum tribuat de propria aqua agris alienis, juxta text. *express. in l. Praeses, C. de servit. & aqua, & habetur in Carpen. & in Rossanen. disc. 28. & 29. ac in aliis,* & sic illa licentia, seu consensus peti potuit ad effectum

scien-

sciendi, an sequuta esset necne irrigatio fundi superioris, & pro congrua distributione temporum, non autem pro omnino precaria concessione, & consequenter testes hincinde inducti, ita recte reducebantur ad concordiam, pro qua semper facienda est interpretatio, omnisque possibilis
6 intellectus capiendus est, gloss. & DD. *in cap. cum tu, de testib.* Farinac. *q.* 65. *n.* 70. Buratt. & Adden. *dec.* 430. bene *dec.* 153. *&* 197. *p.* 7. *rec. & quotidie*.

Dum autem hæc disputabantur, Mihi ignota erat illa facti circumstantia, quod dictum opus manufactum cavedoni, deserviret solum pro usu fundi inferioris, & ad effectum ducendi aquam prædictam, sed credebam quod serviret etiam pro usu, & irrigatione ipsius fundi superioris, unde propterea dicebam, etiam cum sensu veritatis, præmissa non obstare, quoniam dicta conclusio de opere manufacto probante servitutem, procedit, quando opus manufactum constructum est per Dominum fundi inferioris dominantis, in fundo superiori serviente, ad solum effectum sui usus, seu cursus aquæ, eo quia est alias omnino improbabile, ut Dominus fundi superioris permittere voluisset, quod alter in suo ædificaret, ut cæteris allegatis bene habetur apud Cyriac. *controv.* 110. *n.* 60. *& controv.* 311. *n.* 26.
7 unde quando opus manufactum constructum est per ipsum Dominum fundi superioris principaliter ad usum proprium, tunc nihil refert, ut alter vicinus ex eodem opere manufacto aquam exuberantem obtineat, quoniam urget eadem ratio facultatis, & precarii super eo quod utpote proprium usum excedens de facili negligitur, ac alteri conceditur, atque in hoc satis insistebam, verum motivum tollebatur ex facto, quoniam dictum opus non deserviebat, nisi pro usu dicti fundi inferioris, pro quo constructum erat, atque stante hac circumstantia, justam bene que fundatam credidit resolutionem.

Fortius vero, quia deducebatur etiam titulus ex quodam instrumento celebrato de anno 1589. per quod Dosii
8 Domini canalis, & hujus etiam Partis auctores, cum enunciativa antiqui usus concedunt Tosignano auctori istorum de Floravantibus commoditatem ducendi aquam per quandam clavicam, unde propterea, ubi titulus adest, ad illum potius referenda est possessio præsertim diuturna, quam ad facultatem *ad not. in l.* 2. *C. de acquir. poss.* Menoch. *l.* 6. *præsump.* 67. Greg. & Add. *dec.* 92. Burat. & Add. *dec.* 169. *&* 614. apud quos cæteri.

Et licet dictum instrumentum percuteret quandam aliam clavicam, non autem illam, *Septimam* nuncupatam, quam Angelelli docebant per eos moderno tempore constructam esse de anno 1658. & sic longe post instrumentum prædictum, quod illam percutere non potest, attamen stante longævo usu annorum circiter 30. in quo aquæ ductæ erant per illam modernam clavicam, ita etiam clara videbatur resultare probatio, quod ad majorem commoditatem utriusque,
9 principaliter autem Domini fundi superioris facientis, dicta nova clavica constructa esset, immutando solum locum aquæ ducendæ, quæ immutatio non alterat substantiam consistentem in ipsa aqua, sive per unum, sive per alterum canale obtinenda, præcipuus vero, ac inevitabilis punctus difficultatis consistebat in dicta circumstantia operis manufacti ad alium usum non deservientis, nisi illum dicti prædii inferioris, unde propterea mea sententia erat, quod hæc Pars acquiesceret, tentare autem voluit novæ disputationis aleam, sed proposita causa *sub die* 20. *Februarii* 1669 coram eodem Priolo periitum fuit in decisis. Adhuc tamen hujus Partis Defensores de facto melius informati dicebant procedi cum æquivoco in facto, cujus potius quam juris est quæstio, quoniam cavedonus constructus erat quando per sextam clavicam ducebatur tota aqua communis, ideoque non obstabat postquam immutatus fuit rerum status, & Angelelli per septimam clavicam novam ducebant solum eorum medietatem.

ANNOT. AD DISC. XXV. Cum seqq.
AD DISC. XXXIV. Inclusive.

AGitur in his discursibus de materia aquarum, de quibus raræ postmodum fuerunt occasiones agendi præterquam circa aquam pluviam *hoc titulo, disc.* 93. Quamvis enim in Curia celeber, & antiqua sit aquarum controversia inter Civitates Bononiæ, & Ferrariæ super diversione fluminis Rheni, attamen pro neutra partium Ego scripsi, atque revera non est quæstio quæ congruat Advocatis, & Jurisconsultis, sed potius Architectis, & peritis, cum aliqua mixtura politicæ, seu legis prudentialis.

ROMANA DECURSUS AQUARUM
PRO FRATRIBUS DE COMITIBUS
CUM LAZARO CHINASIO

Casus disputatus coram Camerario, & Ædilibus cum incerto exitu.

An Dominus fundi, in quem aqua aliunde profluens ingreditur, dicatur ejusdem aquæ Dominus, illamque possit pro ejus libito a consueto cursu divertere in præjudicium vicini habentis fundum inferiorem?

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Aqua oriens alibi eo ipso quod ingreditur fundum dicitur illius Domini, & divertere potest.*
3 *Sententiæ latæ super usu aquæ sunt attendendæ.*
4 *Decursus aquæ jure naturali, & facultatis non inducit servitutem, nec impedit diversionem.*
5 *Quando ex opere manufacto resultet probatio, vel acquisitio servitutis.*
6 *Declaratur conclusio de facultate divertendi aquam pro libito.*
7 *De differentia inter præscriptionem, & consuetudinem, & quando dicatur consuetudo.*

D I S C. XXVI.

AQua proveniens a Casali illorum de Matthæis decurrit subtus pontem existentem in via, a quo immediate ingreditur quoddam fossatum nuncupatum *magnum*, seu *magistrum* annexum vineæ, & arundinetis altas illorum de Mandosiis nunc de Comitibus, a quo fossato ejus naturali cursu profluere solita est in quædam canepa, & alia prædia inferiora aliorum. Cumque præfati de Comitibus dictam aquam ad quosdam alios usus divertere vellent, se opponentibus vicinis, & introducta causa coram Magistris viarum, Scribens pro Comitibus injustam credebam oppositionem. 1

Quia licet aqua non scatuiat in fundo, sed aliunde proveniat, eo tamen ipso, quod ingreditur fossatum magnum, quod ex tribus sententiis conformibus jam cum legitimis contradictoribus emanatis præsupponendum erat de privato dominio eorumdem de Comitibus, tanquam ejusdem fundi Pars, seu membrum, transire dicitur in fundi Dominium qui de illa tanquam de re sua libere disponere
valeat juxta text. *expressum in l.* 1. *§. illud Labeo, ff. de aqua quotid. & æstiva*, & firmat Bart. *in l.* 2. *ff. de fluminibus, n.* 25. Dec. *cons.* 243. *n.* 3. *&* 7. bene Honded. *cons.* 79. *n.* 19. *lib.* 1. Thes. *dec.* 245. *n.* 2. de Marin. *resol.* 16. *n.* 8. *l.* 1. Cyriac. *contr.* 310. *n.* 140. *& seqq.* Greg. *dec.* 133. *n.* 5. ubi adden. *n.* 7. Inanis enim fuisset jam acta controversia, quam cum magno labore, & sumptu per tres conformes terminare opus fuit super privato dominio dicti fossati aliis usibus inutili, nisi eamde hic effectus resultaret, quod aquam in illud egre- 2
dientem utpote effectam de dominio ejus cujus est fossatum, possit Dominus suo libito aliis usibus sibi proficuis, 3
itaut cesset objectum æmulationis, applicare, quodque sententiæ latæ super aquarum usu satis attendendæ sint, habetur in specie apud Cyriac. *contr.* 311. *n.* 8.

Et quamvis opponeretur de antiqua consuetudine, per quam aqua ex dicto fossatu in inferiora prædia decurrere solita est, facilis tamen erat replicatio, quod nisi per oppositores doceretur dictum cursum fuisse jure servitutis, ille naturalis, & jure facultatis nullum jus tribuit ad tex.
in l. Proculus, ff. de damno infecto, cum concordan. per Thesaur. *d. decis.* 245. *n.* 3. *&* 4. de Marin. *d. resol.* 16. Cyriac *d. contr.* 310. *n.* 156. Rota *dec.* 164. *n.* 1. *p.* 2. *divers. Melevitana decursus aquarum* 31. *Januarii* 1656. *cor.* Meltio, & habetur in aliis *hoc tit. sæpius deductum*. 4

Pro servitute allegabatur existentia cujusdam ponticelli, quem tanquam opus manufactum illam ostendere dicebatur, sed adhuc facilis erat replicatio, tum quia in facto ex hac parte dicebatur ponticellum prædictum constructum esse in via publica ad effectum recipiendi aquas ab eadem via fluentes, & sic ad diversum effectum, tum quia ut opus manufactum servitutem inducat, opus est ut per Dominum fundi inferioris servitutem prætendentem, illud constructum vel refectum, & conservatum doceatur in fundo superiori,

in quo

in quo servitus quæsita prætenditur, efficacem præsumptionem exinde resultantem, non esse scilicet verisimile, quod Dominus fundi superioris permisisset ab alio, in ejus bonis dicti operis constructionem, vel refectionem fieri, nisi jus ser-
5 vitutis adesset, *ut disc. præt.* qua ratione cessante, nulla subest ratio, quæ suadeat, ut ex opere manufacto in partibus inferioribus pro cursu aquæ, postquam e prædio superiori egressa est, deduci possit servitus, quia nihil interest domino fundi superioris, postquam aqua de isto egressa fuit per inferiores vicinos diverti, vel cum cursu naturali, vel cum opere manufacto.

Cum sensu tamen veritatis dixi, decisionem pendere ab inspectione, & qualitate loci, & frequentia campestrium, seu
6 prædiorum, quibus aquæ usus omnino sit necessarius, si enim prædiorum qualitas talis est, quod generaliter in ea contrata ad dictos usus cum hujus aquæ præsupposito constructa sint, itaut non de unius, vel duorum privatorum tantum præjudicio ageretur, sed plurium in ea contrata bona possidentium præteritæ observantiæ satis deferendum est.

Neq; cum præmissis rigorosis conclusionibus procedendum est, cum illæ recte locum sibi vendicent, quoties agitur de privata præscriptione, quæ in jure reputatur
7 odiosa, secus autem ubi de consuetudine reputata favorabili. Hæc etiam est nota differentia inter consuetudinem, & præscriptionem ex collectis per Adden. *dec.* 20. *part.* 3. *rec. n.* 1. *& seqq.* quod ista respicit solum jus, seu interesse privatum, illa vero jus publicum, quale in proposito dicendum venit non solum illud, quod concernit universum Populum, seu Communitatem, sed etiam ubi concernit interesse alicujus viciniæ, seu contratæ, quia & illa dicitur Universitas tanquam plurium personarum collectio. Credo tamen controversiam cum honesto amicabili temperamento sopitam esse.

SUTRINA AQUÆ
PRO DAMASO PETRUCCIO.

Casus disputatus coram A. C.

Quando Dominus fundi, in quo aqua nascitur, possit illam a consueto cursu divertere in præjudicium vicinorum.

Et de Officio Judicis competente pro concessione usus aquæ, vel alterius servitutis, etiam invito domino.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quando opus manufactum inducat usum aquæ jure servitutis, & quem effectum operetur.*
3 *In his materiis non datur extensio de re ad rem.*
4 *De servitute necessaria, quam quis oblato pretio pati debet in re sibi superflua, & alteri necessaria.*
5 *Quando disputatur de servitute, quæ ubi etiam acquisita non esset, adhuc oblato pretio præstari deberet lite pendente, intrat provisio pro ejus usu.*

DISC. XXVII.

1 IN prædio Catherinæ duobus existentibus fontibus, seu aquæ cursibus, uno scilicet in fine versus quoddam fossatum in notabili quantitate unciarum circiter 30. altero vero in parte superiori modicæ quantitatis unius circiter unciæ, illa minor retroacto tempore naturali cursu fluere consuevit in d. fossatum, seu aquam majorem, quæ tota decurrens ad fundum inferiorem alterius vicini pro usu ferreriæ istius deservit, cum autem Damasus aqua pro usu ejus prædii, seu vicinæ Officinæ indigeret, atque a præfata Catherina Concessionem dicti parvi fontis superioris obtinuisset, ei dictam aquam ad suum prædium, vel usum divertere volenti, se opposuit alter, qui totius, seu utriusque aquæ prædictæ usu hucusque potitus est.

Hinc orta controversia coram A. C. atque admissa hinc inde juris theorica, tam circa regulam divertere volenti assistentem, quam circa limitationem ex opere manufacto ad
2 servitutis probationem resultantem, cum in fine dicti fossati adesset opus manufactum cujusdam muri a præfato vicino in dicto prædio constructi, & refici consueti, unde propterea utrumque servitutis requisitum concurrebat, hinc punctus difficultatis restringebatur ad applicationem, quam pro Damaso Scribens in præsenti cum justitiæ fundamento cessare dicebam, opus etenim manufactum percutit alveum alterius aquæ majoris, ne illa deflueret in proximam vallem, unde inutilis fieret ei, qui dictum opus construxit, ideoque respiciebat solum d. alteram aquam, cujus cursus ex d. circumstantia non negabatur jure servitutis, verum hoc non influebat ad servitutem alterius fontis superioris, cujus aqua naturali cursu fluere consuevit in dictam aquam majorem, eo modo, quo flumina parva intrant in magnum, seu omnes fontes intrant in flumen; ut enim 3
opus manufactum servitutem probet, seu inducat, justificandum est quod in ipsamet parva aqua fontis superioris, de qua erat quæstio factum esset, cum in hac materia ex possessione unius aquæ non inferatur ad aliam, neque de facili detur extensio ex deductis in Carpentoraten. aquarum, in Bonon. *disc.* 25. *&* 29. *& in aliis hoc tit.* Stant enim bene simul, quod quis sit Dominus fluminis, seu fossati inferioris, in quod plures fontium rivuli naturali cursu derivant, & tamen, quod nihil per hoc jus Dominii, vel servitutis habeat in dictis fontibus, vel rivulis, utpote diversis, nisi quoties ageretur de notabili præjudicio usus publici, quia nempe ita ex deviatione fontium, seu rivulorum impedita remaneret navigatio, seu cessaret aliter usus publicam concernens utilitatem, atque hanc dicebam in proposita facti specie videri veritatem

Sed quando etiam ex diversis facti circumstantiis contrarium dicendum esset, adhuc tamen cum hæc parva aqua usui dicti vicini se opponentis necessaria non esset, cum altera major exuberaret, e converso autem prædicto Damaso satis utilis, quinimmo necessaria esset. Dicebam recte intrare Officium Judicis pro illius concessione soluto pretio ex deductis per Thesaur. *dec.* 245. *nu.* 7. & Cyriac. *contr.* 310. *n.* 162. & 4
ideo dum etiam in casu victoriæ oppositoris, hujus aquæ usus negari non poterat, itaut litis effectus tantum esset, an oppositori aliquid solvi deberet necne, idcirco interim negari non poterat per modum sententiæ, seu decreti provisionalis, manutentio dicto Damaso in continuatione usus facta per ipsum obligatione, de solvendo pretium, quatenus ita judicari contingat, prout practicatum fuit per Tribunal Cameræ in Sabinen. viæ, seu transitus inter Principes Burghesium, & Barberinum, *de qua sub tit. de Regalibus, disc.* 136. quia cum controversum esset an via esset publica, vel privata, sive tamen uno, sive altero modo, pro usu transportationis lignorum, aliorumque bonorum per flumen ad Urbem 5
transitus impediri non posset, solumque controversiæ effectus consisteret in solutione damni resultantis ex occupatione territorii, Camera per modum provisionis mandavit continuationem transitus, facta per Burghesium d. obligatione, quod tamen negatum fuit per Rotam in una Romana aquæ coram Taja, in qua causa non Scribebam.

ROSSANEN. USUS AQUÆ
PRO ABBATE MARCO ANTONIO PERRONO, ET CONSORTIBUS,
CUM MUTIO PALOPOLO.

Casus benevole discursus, & concordatus.

De divisione usus aquæ fluminis per tempora, & contratas inter possidentes prædia adjacentia, & an hic modus immutari valeat?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De divisione usus aquæ æstivæ, & hyemalis.*
3 *Servanda est consuetudo.*
4 *Pro manutentione possessorio sufficit sic anno præcedenti usum esse.*
5 *Datur distinctio super conclusione decursus aquæ jure facultatis, vel jure servitutis.*
6 *De differentia inter consuetudinem, & præscriptionem.*
7 *Consuetudo immemorabilis in materia aquarum habet vim concessionis.*
8 *Dominus aquæ non potest facere secundam concessionem in præjudicium ejus, cui primo facta est.*

DISC. XXVIII.

PRope Civitatem Rossani quidam decurrit fluvius, seu rivus, *Celatus* nuncupatus, cujus aquæ hyberno tempore 1
deserviunt pro usu publico molendinorum existentium a latere sinistro, æstivo autem, quando in totum pene exiccatur, itaut quandam parvam habeat aquam ex vicino fonte derivantem usui molendinorum incongruam, deservit pro irrigandis hortis a latere dextero existentibus, atque ita antiquitus servavit usus, quem violare volens *Palopolus* habens a latere sinistro quoddam prædium in quo hortum facere statuerat,

tuerat, obtinuit a Barone quandam cessionem, cujus vigore fretus aquam æstivo tempore divertere cœpit cum gravi præjudicio *Perroni*, & aliorum hortos, & prædia a latere dextero habentium, unde recurrentibus illis ad eundem Baronem in Urbe existentem Innocentii X. tunc Regnantis nepotem, cujus potestatem tunc incongruum erat controvertere, ab illo obtinuerunt committi insigni Jurisconsulto *Andefilla*, ut extrajudicialiter, & benevole partibus auditis, quid de jure sentiret referret.

2 Coram quo pro *Perrone*, & aliis Scribens, dicebam illis juris regulam assistere super observantia dictæ antiquæ consuetudinis dividentis aquam æstivam ab hyemali, cum sit consuetudo non devians a dispositione juris, qua attenta datur etiam hæc divisio, *ut in l. 1. & toto tit. ff. de aqua quotidian. & æstiva*, quodque in hac materia servanda sit consuetudo ad litteram, probat text. *in l. manifeste, C. de servit.* ideoque illius observantia demandata erat, quamvis per alteram partem hujusmodi consuetudinem non bene probatam esse diceretur, quasi quod usus, vel non usus aquæ per habentes prædia in latere sinistro fuisset mera facultas, contra quam non præcedente prohibitione cum subsequuta acquiescentia non datur præscriptio, quoniam hæc exceptio respiciens petitorium, ac pendens a probationibus hinc inde faciendis, impedire non debebat præfatis habentibus prædia in latere dextero manutentionem in possessione, quæ erat incontrovertibilis, dum in hac materia sufficit pro manutentione, quod ita anno præcedenti servatum esset, ad text. *in d. l. 1. ff. de aqua quotid. & æstiva*, Ruin. *cons. 191. num. 4. & seqq. lib. 1.* Greg. *dec. 100. n. 1.* Rota *dec. 213. n. 1.* apud Possium *de manut.* idem Possius *d. tract. observ. 34. n. 8.*

Verum etiam in petitorio distinctionem prædictam inter
5 possessionem jure facultatis, vel jure prohibitionis, recte procedere dicebam in particulari præscriptione, de qua controversia esset inter duos privatos, secus autem in consuetudine generica, seu universali concernente Regiones, seu contratas in universum, cum tunc inter consuetudinis requisita, illud præcedentis prohibitionis cum subsequuta acquiescentia necessarium non videatur, quia sufficit ita generaliter per longissimum tempus servatum esse absque contradictione,
6 in hoc enim differt consuetudo a præscriptione, quod ista respicit jus privatum, illa vero jus publicum, seu universale proportionabiliter, & discretive, adden. ad Greg. *dec. 191.* Capobian. de Baron. *pragm. a. n. 186. & seq.* Penia *dec. 754. 861. 993. & 1145. dec. 20. p. 3. rec. n. 1. & seqq.* ubi late annotantes, & ex quo sequitur, quod præscriptio reputatur in jure odiosa, præterquam immemorabilis, consuetudo autem reputatur favorabilis.

Maxime quia huic consuetudini magna æqualitatis ratio assistebat; cum enim duo latera, seu contratæ fluminis dicantur illud possidere pro communi, itaut quælibet ex eis debeat illius commodum sentire, ac beneficio juvari tanquam sociæ, usus vero utrique eodem tempore sit incongruus. Hinc proinde juste consuetudo induxit dictam proportionatam divisionem, per quam utrique contratæ bene consulitur, quia hyberno tempore ob aquarum copiam, recte deservit pro molendinis, æstivo autem, cum pro illis non sufficiant, congrue adaptantur pro hortis, & prædiis alterius contratæ, unde merito in materia aquarum prodiit juris propositio, de qua *in d. l. manifeste, C. de servit. cum concord.* ut antiqua consuetudo servanda sit, atque hanc ex d. facti circumstantia dicebam Mihi videri veritatem.

Ut altera pars intentum obtineret, cognita potentia Baronis, cui ob jam dictam circumstantiam *Perronus*, & cæteri contradicere nolebant, insistebant super adulatorio motivo dominii fluminis, quasi quod utpote contentum in investitura loquente etiam de fluminibus, illud esset de dominio Baronis, qui poterat suo libito concessiones facere, verum omisso puncto dominii, contra quod multa relevantia dici poterant, replicabam, quod eo etiam posito, ubi jus aquæ ex ejusdem Domini concessione quæsitum sit, sive etiam ea immemorabili possessione, quæ vim concessionis obtinet,
7 juxta text. *in l. hoc jure, ff. de aqua quotid. & æstiva*, tunc non potest idem Dominus eandem aquam alteri concedere, quia licet jus ducendi aquam ex flumine, vel fonte pluribus concedi possit, attamen secunda concessio intelligenda est, dummodo aliis, quibus antea concessa fuit, præjudicium non pariat, ut ultra propositiones generales in his specialibus terminis probat text. *in l. Imperatores, ff. de servit. rustic. præd. in l. 1. §. qui rivos, ff. ne quid in flumin. pub. & in l. aquam, C. de servit. & aqua.*

8 Atque *in d. l. hoc jure, circa fin. prin.* decidi dicebam casum in puncto præjudicii ejus, qui est in altera parte ripæ ob fluminis angustiam, ibi, *Vel si angustius amnis sit etiam ei, qui in alia ripa sit*, quodque fluminis divisio, quæ pro modo possessionum ad irrigandos agros facienda est, cessat si aliquis plus juris quæsiisse ostenderit, ad litteram probat text. *in d. l. Imperatores*, ubi glos. *verbo ostenderit* explicat, vel ex concessione Domini, vel ex possessione immemorabili, esset enim alias tollere jus tertii, quod neque in concessione facta per supremum Principem sublatum intelligitur, sed potius præservatum ad text. *in l. 2. ff. ne quid in loco publico, cum concordan.* deductis in Romana fabricæ de Maneinis, *dist. 5. & in aliis hoc tit.* & in his terminis Rota *dis. 61. par. 4. rec. tom. 2. nu. 8.* multo minus id dicendum est in Barone, in quo neque volente datur hæc potestas tollendi jus tertii, quæ soluta posita voluntate, vel de jure, vel de facto residet in supremo Principe; quamvis autem Deputatus hanc agnosceret, & fateretur esse veritatem, attamen ex quibusdam prudentialibus motivis opus fuit controversiam mediante transactione sopire.

CARPENCTORATEN. AQUARUM PRO COMMUNITATE CARRUMBI CUM COMMUNITATE CARPENCTORATEN.

Casus decisus in possessorio per Rotam pro Communitate Carrumbi.

De materia aquarum, & sub earum concessione quæ veniant, & quæ concedenti reservatæ censeantur, & de possessorio retinendæ, seu de manutentione in proposito competente.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Aqua est ejus, in cujus territorio nascitur.*
3 *Et cessante opere manufacto potest semper Dominus divertere.*
5 *Servitus stricte capienda est ad limites concessionis, vel possessionis.*
6 *Habenti causam universalem sufficit, quod prætendens causam particularem non probet comprehensionem speciei sub ejus concessione*
7 *Possessio, vel præscriptio in una re, vel specie non suffragatur quoad alteram.*
8 *Concessa aqua, an censeatur concessa in tota, vel in parte, declaratur propositio.*
9 *Concessio usus aquæ intelligitur ultra usum proprium, & ex propria necessitate arguitur quid concessum sit.*
10 *Idem de concessione juris pascendi in alieno territorio, quia intelligitur ultra usum civium.*
11 *Prima charitas incipit a seipso.*
12 *Licet res inter alios acta aliis non præjudicet, facit tamen adminiculum.*
13 *Ponderantur plura adminicula, ex quibus desumatur quid in concessione aquarum contineatur.*
14 *De testibus suspectis.*

D I S C. XXIX.

IN territorio Carrumbi adest quidam collis, quem Carpenses prætendunt unicam habere nuncupationem *de Alpibus*, Carrumbenses vero dicunt, & melius probant, duplicem habere nuncupationem, unam in proclivitate Occidentis *de Alpibus*, altera vero a parte Orientis *de Louron*. a
Cumque in dicto colle plures adessent fontes, seu aquarum scaturigines, de anno 1313. Romana Curia in Civitate Carpensi residente, Dominus, & Communitas dicti loci vendiderunt Papæ pro usu dictæ Civitatis omnes aquas *de Alpibus*, quæ collectæ in quodam magno specu per tumbas seu aquæductus magnifica structura, ut Pontificiam decebat magnificentiam, ex tunc ductæ fuerunt ad Civitatem, quin tamen tractu temporis aquæ prædictæ, vel ex alicujus scaturiginis deficientia, vel ex alio accidenti, in parte deficere cœperunt; atque in eodem colle in altera parte nuncupata *de Louron* notabilis adest scaturigo, quæ influens in quendam alium fontem, seu rivulum nuncupatum *de Rialsa*, deservit pro irrigandis hortis, & prædiis Carrumbensium, ac etiam pro usu molendinorum ejusdem loci, hinc prætendere cœperunt Carpenses aquas prædictas *de Louron* utpote in generali venditione comprehensas ad ipsos pertinere, indebiteque per Carrumbenses diverti in dictum rivum *de Rialsa*, unde propterea usque ab anno 1427. & antea, ortæ fuerunt controversiæ tunc per quandam concordiam sopitæ, circa

vero

vero annum 1572. denuo excitatæ, deindeque aliquo intermediante silentio reassumptæ fuerunt circa annum 1659. de quo, vel sequenti, cum V. Legati Auditor quandam sententiam ad favorem Carpensium contra Carrumbenses de facto toto dicto tempore illas controversas aquas de *Lauron* possidentes protulisset, introducta causa per appellationem ad Cardinalem Legatum Avenionensem, atque per illum aspetito voto Rotæ cor. Taja, assumpta fuit disputatio super interdicto possessorio retinendæ, super quo non capta resolutione mandatum fuit, etiam ad manutentionis effectum, juxta Rotæ stylum, videri de bono jure, super quo assumpta disputatione, sub die 27. Novemb. 1662. prodiit resolutio Carrumbensibus favorabilis, deindeque ob aliqua publica illius Principatus accidentia causa ulteriorem progressum in Rota hucusque non habuit.

2 In hac igitur ultima disputatione, Scribens pro Carrumbensibus dicebam juris regulam illis assistere, ut sc. omnes aquæ in isto colle tam ex parte Orientis quam Occidentis nascentes ad istam Communitatem pertineant in cujus territorio nascuntur, quoniam aquæ dicuntur ejus, in cujus territorio scaturiunt, juxta textus *in l. aquam*, & *l. Præses*, *C. de servit. & aqua*, *l. Proculus*, *ff. de damno infecto* cum Concordantibus per Paris. *cons.* 112. *n.* 1. *cum seq. vol.* 1. Loffred. *cons.* 13. *n.* 18. Cancer. *part.* 3. *variar. c.* 4. *de servit. n.* 230. Altograd. *cons.* 97. *n.* 23. *vol.* 2. ac pro absoluto admittitur apud Thesaur. *decis.* 245. de Marin. *lib.* 1. *resolut.* 16. Rota apud Rojas *in Melevitana decursus aquarum* 28. *Junii* 1651. *inter suas dec.* 460. & *in eadem* 31. *Januarii* 1656. cor. Meltio, in quibus firmatur, ut cessante opere manufacto, quod servitutem indi-
3 cet, liceat ei in cujus prædio aquæ nascuntur tanquam earum Domino illas divertere, eisque uti modo sibi bene viso, quamvis per mille annos naturali cursu fluentes ad aliorum usum deservierint, & habetur in Bonon. aquarum de Angelellis, & in aliis *hoc eod. tit. pluries*.

4 Hinc proinde fundata remanebat intentio istius Communitatis in dominio, seu causa universali, adversus quam cum ex altera parte adduceretur solum titulus, seu causa particularis resultans ex prædicta concessione, tanquam limitatio regulæ, idcirco onus ipsius erat concludenter probare, quod sub d. ejus concessione istæ aquæ essent comprehensæ, quoniam habens pro se regulam alio probationis onere non gravatur, sed fundatam dicitur habere intentionem, donec allegans limitationem illam probet, Mantic. *dec.* 251. *n.* 4. cum aliis per Barbos. *axiom.* 198.

5 Instrumentum vero concessionis aquarum de Alpibus utpote importans traductionem aquæ jure servitutis, seu particularis concessionis, operari non debet nisi ad limites verborum, quoniam servitus stricte capienda est ad limites suæ concessionis, vel possessionis, & non ultra, *l. si manifeste*, *C. de servit. l. ex meo*, *ff. de servit. rustic. præd.* in terminis possessionis aquarum late Paris. *cons.* 114. *n.* 21. *cum seqq. vol.* 1. Cepoll. *c.* 4. *de aqueductu*, *n.* 47. Capyc. Latr. *consult.* 8. *n.* 3. *cum seqq.* & 12.

6 Habenti etenim causam universalem sufficit quod per allegantem limitationem non probetur comprehensio casus, vel speciei, de quo est quæstio Buratt. *decis.* 321. *num.* 5. Duran. *dec.* 446. *num.* 6. Rota *decis.* 324. *num.* 5. *part.* 1. *rec.* & 220. *num.* 25. *part.* 9. Quodque possessio, vel præscriptio in una re, seu ad unum effectum, non prosit ad alios effectus, vel alias res, in his terminis aquarum Paris. *d. cons.* 114. *n.* 23. & *seq.* Venturin. *cons.* 20. *num.* 2. & 3. & 115. Altograd. *d. cons.* 97. *n.* 134. *cum seqq.*

7 Observandum enim adverrebam nos non versari in ea quæstione, an vendita re, cujus vocabulum est unicum, illamque totam importat, censeatur in dubio vendita in totum, vel in parte, quo casu, nisi facti circumstantiæ aliud suadeant, regula assistit emptori, ex plene deductis *in Romana apothecarum, seu pecuniaria* 8. *Jun.* 1654. & 25. *Jun.* 1655. cor. Bichio, & 17. Februarii 1656. cor. Bevilaqua, & in sua materia *sub tit. de empt.*

8 In hac enim facti specie venditor non negabat emptori, seu concessionario totum id, quod in concessione continetur, sed punctus erat, an id quod ab emptore agendo prætenditur, includatur necne in concessione. Et in hoc firmiter dicebam onus esse concessionarii probare adversus habentem regulam, seu causam universalem, quæ alio non probato sufficit, ideoque non videbantur applicari deducta in Interamnen. aquarum cor. Manzanedo 213. apud Postium de manutent. minusque ad rem faciebant aliæ auctoritates, quæ ex parte Carpensium deducebantur, quoniam punctus non erat in eadem aqua, seu scaturigine, an sc. tota, vel pars sub concessione, vel alia acquisitione veniret, sed erat in diversitate scaturiginis, ac loci, ut supra.

Clarius autem præmissa procedere dicebam, stantibus 9
tot adminiculis, præsumptionibus, ac etiam veris probationibus, itaut spectando consuetam regulam, *ut singula, quæ non prosunt, unita juvent*, quam in antiquis præsertim spectandam esse habetur ap. Cavaler. *dec.* 93. casus videretur extra dubietatem, prima etenim, & quidem fortis conjectura deducebatur ex indigentia illarum aquarum de *Lauron*, & *Rialis* pro irrigandis hortis, & prædiis, ac pro usu molendinorum Carrumbensium, præsumptio enim est, concessam fuisse aquam exuberantem, & proprio usui non necessariam, non autem quæ ipsi concedenti necessaria, vel opportuna erat, juxta textum expressum *in l. Præses*, *C. de servit. & aqua*, *ibi*, *cum sit durum*, & *crudelitati proximum ex tuis prædiis aqua agmen hortum sitientibus, agris tuis ad aliorum usum vicinorum injuria propagari*.

Ex cujus textus ratione prodiit etiam conclusio in ma- 10
teria pascuorum, quod concesso jure pascendi in alieno territorio, intelligitur de eo, quod superest ultra usum Domini, & civium, Covarr. *lib.* 1. *var. cap.* 17. *nu.* 11. Surd. *de alim. tit.* 7. *q.* 8. *n.* 6. Rovit. *super pragmat. in rubr. de pascuis*, *n.* 17. Et confert propositio firmata per Canonistas *in c. dilecti*, *de arbitr.* quod prima charitas incipit a seipso, neque probabile est quod ad alienum oble- 11
ctamentum, seu abundantiorem commoditatem concessum esset id quod proprio usui necessarium erat.

Secunda deducebatur conjectura, seu adminiculum ex statuto hujus loci Carrumbi condito de anno 1387. & sic de tempore non multum remoto a concessione, & quando recens erat memoria concessionis cum subsequuto usu, præsertim cum tunc nulla exorta esset inter istas Partes controversia, in quo statuto agitur de usu aquarum *Lauroni*, & quomodo Carrumbenses ad controversias inter eos removendas, non impedito publico usu molendinorum, illis uti deberent, ex quo statuto aperte liquet de distinctione partium dicti Collis a parte Orientali cum diversa nuncupatione a parte Occidentali. Quod etiam corroborationem recipit a quadam sententia lata de anno 1458. inter Procuratorem Fiscalem Baronis, seu Domini dicti loci, & Syndicos ejusdem Communitatis super purgatione, & emundatione dicti fontis *de Lauron*, super quo etiam inter dictos Procuratorem Fiscalem, & Syndicos prodiit concordia de anno 1504.

Licet enim ex parte Carpensium allegaretur regula deducta ex textu *in l. sæpe*, *ff. de judic.* ut res inter alios acta aliis præjudicare non debeat. Replicabam tamen id 12
procedere, quoties id adduceretur pro unica concludenti probatione, aliis probationibus, vel adminiculis non suffulta, secus autem ubi deducitur tanquam unum ex adminiculis, seu præsumptionibus, præsertim in concernentibus dominium, seu possessionem, quia cum eadem res non possit eodem tempore per duos insolidum possideri, ad text. *in l.* 3. §. *ex contrario*, *ff. de acquir. poss.* recte per actus inter alios factos possessio probatur; improbabile siquidem omnino dicebam, quod si hujusmodi aquæ dominium, & possessio fuissent penes Carpenses, maxime 13
spectato eo tempore, quo, vel Romana Curia ibi residebat, vel saltem ob proximum discessum recens erat memoria, voluissent statuentes de illius aquæ usu agere, quodque adeo gravis, & longa versa esset controversia inter ejusdem loci Dominos, & Communitatem, super ejusdem aquæ usu per concordiam demum sopita.

Tertia deducebatur conjectura ex diversitate nominis, 14
seu vocabuli, quæ licet negaretur per Carpenses, attamen satis concludenter per Carrumbenses justificabatur, quod scil. *Lauron* non esset vocabulum generale Regionis, seu particulare alicujus prædii contradistinctum a toto colle, sed solum convenire uni declivitati, seu parti collis prædicti, ut supra. Hoc enim junctum cum observantia, aliisque adminiculis, & circumstantiis, clare probabat, quod sub concessione aquarum de Alpibus, non venirent istæ *de Lauron* utpote diversæ, cum in hujusmodi concessionibus stricta facienda sit interpretatio, ut supra.

Quarta satis evidens concurrebat conjectura resultans ex qualitate ædificii, quoniam in aquis contentis in ea parte, quæ de Alpibus dicitur, cernitur magnum, & sumptuosum ædificium cum Pontificiis insigniis, & a quo usque ad Civitatem continuant formæ, seu aquæductus lapidei sumptuosæ & nobilis structuræ, e converso autem neque in ipso fonte, seu scaturigine *de Lauron* aliquod nobile cernebatur ædificium, neque in spatio intermedio aderant formæ, seu aquæ-

ductus ejusdem structuræ, quinimmo probabant Carrumbenses quod moderno tempore, & attentate Carpenses rupes demoliti curassent, ut aquas de Lauron traducerent ad magnum specum, in quo aliæ aquæ colliguntur. Si enim ab initio sub dicta concessione partium intentio fuisset omnes aquas collis includere, utique ex tunc in adeo sumptuoso opere neglectum non fuisset illud modicum pro his etiam aquis colligendis.

Quinta conjectura deducebatur ex oculari inspectione significata per mappam geographicam ser. ser. contectam, ex qua constabat de declivitate. Constat enim fontem *Lauronum* fluere in aquæductum propendentem versus *Realiam*, ita ejus naturali cursu postulante, e converso autem eodem naturali cursu spectato, defluere non posse ad dictum specum, & aquæductum Carpensium absque devallatione rupium intermediarum, quæ vivæ, ac nunquam elaboratæ recognitæ fuerunt ex oculari inspectione, quæ dicitur evidens probatio, omnem aliam speciem probationis superans, ut in specie plantæ, seu mappæ geographicæ, ex qua apud Judices ocularis inspectio resultat, Rot. *dec*. 197. *num*. 5. *part*. 8. *rec*.

Sexta demum, aliis pluribus omissis, satis etiam evidens conjectura deducebatur ex qualitate formatum, quæ ostendebantur proportionatæ ad capiendas aquas *de Alpibus*, incapaces vero, & incongruæ ad complectendas omnes istas, quæ sub primæva concessione comprehensæ prætendebantur, sicuti enim ex pretii quantitate resultat præsumptio quid, & quantum in concessione, seu contractu deductum sit ut in allegatis decisionibus Romana pecuniaria, seu apothecæ cor. Bichio, & Bevilaqua cum concordantibus apud Greg. & adden. *dec*. 126. ita ex hujusmodi ædificiorum, & aquæductuum forma, ex rationis identitate eadem præsumptio resultat. Accedente potissimum longissima observantia, quæ ex temporis tam magno intervallo dici etiam poterat præscriptiva antiquæ concessionis, quamvis juxta sensus alterius Partis esset complexiva hujusmodi aquarum, multo magis illem attendendo tanquam interpretativam.

Et quamvis adversus testes super hujusmodi observantia inductos, nonnullæ opponerentur exceptiones, attamen istis testibus rationabiliter magis deferendum visum fuit, utpote a prædictis præsumptionibus, & demonstrationibus magis adminiculatis, ideoque ex his, & aliis per cæteros Defensores deductis, reflectendo etiam ad solam veritatem, justa, beneque fundata visa fuit dicta resolutio.

SANCTI SEVERINI AQUARUM PRO CACCIALUPIS CUM LUCIO PUCCITELLO.

Casus disputatus in Congregatione Boni Regiminis, incertus est exitus.

Aqua concesse uni pro usu molendini, vel alio, en concedi possit elteri pro eodem, vel simili usu in primi concessionarii præjudicium?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Secunda concessio semper intelligitur, dummodo non præjudicetur primæ.*
3 *Facta uni concessione molendini, non potest concedi facultas construendi aliud in parte superiori.*
4 *Declaratur dicta conclusio, & in quo præjudicio procedat.*
5 *Distinguuntur species præjudiciorum.*

DISC. XXX.

1 AQuas post servitium publicorum molendinorum ad flumen reversuras, concessit Communitas S. Severini Caccialupis descendentibus a celebri, & probato Auctore Caccialupo alias Jo: Baptista de Sancto Severino, sub annua responsione scutorum quatuor, pro usu molendini, seu ædificii ad usum gypsi, post annos autem 20. circiter Puccitellus curavit obtinere ab eadem Communitate sub annua responsione scutor. sex facultatem divertendi aquas virgines ex vallato molendinorum, quantum sufficeret pro usu alterius molendini, seu ædificii pro consimili ædificio gypsi, quæ diversio notabile præjudicium generabat, tum molendinis publicis ejusdem Communitatis, tum etiam d. alteri molendino, seu ædificio privato, quoniam ob aquæ diminutionem longe minor operatio sequebatur, quam de præterito consuetum esset, unde orta inter has partes controversia, & introducta causa in Congregatione Boni Regiminis,

Scribens pro Caccialupis dicebam, juris regulam eis assistere, ut sc. facta uni concessione, aliæ fieri non possit alteri in primi præjudicium, cum semper secunda concessio tacitam habeat conditionem, quatenus primo concessionario non præjudicet, juxta textum expressum *in l. secunda*, §. *si quis quod*, *vers. merito*, §. *si quis a Principe*, *ff. ne quid in loco publico*. Et in terminis individualibus concessionis licentiæ pro constructione molendini, quod post illud ædificatum, non debeat effectum sortiri consimilis licentia alteri concessa construendi molendinum in parte superiori, unde divertatur aque, quæ inferiori juxta solitum non sufficiat, Bart. *in l. quominus*, *n*. 2. *ff. de flumin. bene Pract. Papien. sub tit. de confessoria*, *vers. servitus aquæductus*, *n*. 7. *circa finem*, *fol. in meis* 124. *a tergo*, Tondur. *pat*. 2. *q. civil. c*. 48. *n*. 16. & 17. Surd. *conf*. 130. *n*. 9. Faber. *in C. lib*. 3. *tit*. 24. *de servit. & aqua*, *diffin*. 5. Geleut. *lib*. 2. *contr*. 53. *n*. 60. *cum seqq*. Capyc. Latr. *consult*. 8. *n*. 36. Rot. *dec*. 61. *n*. 8. & 9. *p*. 4. *rec. tom*. 2. & tanquam absolutum supponit Gratian. *discept*. 89. *in princip*. 2

Et in effectu ita est, quoties agitur de flumine publico, atque ille qui præoccupavit licite fecit, cum licentia sc. illius Superioris, ad quem illam concedere spectabat, dummodo præjudicium sit reale resultans ex diminutione aquæ, secus si agatur de præjudicio accidentali, & voluntario, quod resultat ex majori, vel minori molentium concursu, quoniam juxta magis communem, illud non habetur in consideratione, nisi ageretur de concessione in flumine privato, atque facti circumstantiæ ostenderent partes habuisse respectum ad jus privativum, quod præsertim 4 ex quantitate pretii soluti, seu præstationis conventæ pro concessione desumitur, ut distinguere solent Scribentes ad intelligentiam doctrinæ Bar. *in l. non modus*, *C. de servit. & aqua*, & de quo plene agit Capyc. Latr. *d. consult*. 8. Unde propterea, ad veritatem etiam reflectendo, dicebam 5 quæstionem esse magis facti quam juris, an sc. præjudicium, quod Caccialupi sibi generari dicebant, esset accidentale, & voluntarium, ut per alteram Partem dicebatur, quod nempe ægre ferrent adesse aliud ædificium ejusdem materiæ, per quod cessante quadam specie juris privativi, minorem concursum haberent, sive materiam viliori pretio vendere cogerentur, vel potius præjudicium esset reale, quia nempe ob aquæ diversionem fieri non posset consuetum laboreium, atque cum hoc sensu processit Congregatio, committendo in partibus informationem super hac facti circumstantia, ad effectum exinde efformandi judicium, ac se certificandi de præsupposito præjudicio exinde resultante Communitati, & molendinis publicis tempore æstivo.

URBEVETANA DECURSUS AQUARUM PRO BALDO ALBERTO CUM MONIALIBUS SANCTI PETRI ET ALIIS.

Casus terminatus per A.C. in possessorio pro Monialibus.

An Dominus fundi, in quo aqua nascitur, possit illam pro suo libitu divertere in præjudicium vicinorum, & quid in præjudicium usus publici?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Dominus aqua potest quandocumque eam divertere a cursu consueto, si est jure facultatis, secus si jure servitutis.*
3 *Quando dicatur jure servitutis.*
4 *Quid concurrere debeat, ut opus manufactum inducat probationem servitutis.*
5 *Principalis conclusio de diversione aquæ fluentis iure facultatis limitatur ubi præjudicatur etiam usui publico.*
6 *Examinatur veritas d. limitationis.*
7 *In possessorio quoties possessio est longa, vel radit dubium an intret aliqua limitatio, decernendum videtur contra volentem divertere, & innovare.*

DISC. XXXI.

CUm aqua oriens in prædio Alberti flueret in viam pu- 1
blicam eidem prædio adjacentem, in quodam limite intermedio inter viam, & prædium, incertum est cujus opere constructum fuit quoddam fontanile, ex quo dictæ aquæ

usum

usum habebant, tam coloni, & animalia prædiorum vicinorum, quam cæteri per viam transeuntes, volente autem Alberto aquam prædictam ex ipso originario fonte in alium usum sibi aliqualiter proficuum divertere, seque opponentibus vicinis,

2 Ex Alberti parte requisitus dicebam, hujusmodi controversiam, modicam, vel nullam hodie habere juris quæstionem, totamque esse facti, & applicationis; spectando scilicet, an decursus fuerit jure facultatis, vel jure servitutis; si enim esset juxta primam partem, receptissima propositio est, Dominum aquæ posse illam quandocumque pro libito devertere, etiamsi per mille annos, & ultra illa effluxerit, quia in facultativis non intrat præscriptio, neque temporis lapsus aliquid operatur, ut ultra generalia in his terminis specialibus cursus aquæ post antiquiores ab eis allegatos, firmant Thes. *dec.* 245. de Marin. *resol. quotid.* 16. *lib.* 1. Rot. *dec.* 425. *n.* 3. *cum seqq. part.* 4. *rec. tom.* 2. *in Melevitana decursus aquarum* 28. Junii 1651. coram Rojas inter suas *dec.* 460. & in eadem latius, ac magis ex professo 31. Januarii 1656. coram Melzio, & admittitur apud Cyriac. *Controv.* 310. Altograd. *cons.* 97. *vol.* 2. Apud quos firmatur etiam casus controversus, ubi nempe cursus aquæ in prædia inferiora, seu alium locum eorum usui
3 adaptatum esset jure servitutis, quæ in proposito constituitur vel ex conventione, vel ex ultima voluntate, vel ex prævia prohibitione cum subsequuta longi temporis acquiescentia, vel demum, quod aquæ cursus fuerit per opus manufactum; per quod excludi dicitur cursus jure naturalis facultatis.

Verum ut hic tertius modus servitutem inducat, duo copulative concurrere debent, primo nempe quod tale opus sit in ipso fundo superiori, contra quem servitus acquisita prætenditur, quia nihil interest aliquod opus manufactum esse in fundis inferioribus pro usu ejusdem aquæ, postquam exivit a fundo superiori, cui propterea præjudicium exinde non resultat. Et secundo, quod dictum opus manufactum constructum sit non ab ipso Domino fundi superioris pro
4 ejus usu, & commoditate, sed a Domino fundi inferioris, sive quod ad illius usum principaliter opus ordinatum sit, Cyriac. *contr.* 310. *n.* 159. *cum seqq.* Rot. *d. dec.* 425. *n.* 15. *par.* 4. *rec. tom.* 2. & cæteri superius allegati, & habetur in Bonon. aquarum *hoc eod. tit. disc.* 25.

Motivabam tamen, Mihi non levem inferre difficultatem circumstantiam fontanilis existentis in via publica, sive ad
5 illam respondentis, quoniam ex aliquorum Scribentium intentione, prædicta regula generaliter verissima, limitationem patitur, ubi aqua deserviat usui publico, in cujus præjudicium diverti non potest, ut firmat Riminald. seu Scarlatinus apud ipsum scribens *cons.* 624. qui magis præcise loquitur, atque ad idem per alteram partem allegabantur Borgnin. *dec.* 6. *n.* 49. *in fine, par.* 5. & Cancer. *par.* 3. *var. cap.* 4. *de servit. nu.* 241. & 244. quod probare etiam videtur ex dispositione text. *in l. diligenter* 9. *C. de aqua duct. lib.* 11. ubi ponderat, an aqua ex privata facta sit publica.

Adversus hujusmodi limitationem, ac auctoritates pro ejus comprobatione adductas dicebam, quod singulas examinando vere non habent fundamentum, text. enim *in l. dili-*
6 *genter* loquitur, ubi ipse fons originarie privatus effectus esset publicus, publicoque usui destinatus, ut ex lectura, ideoque non percutit casum in quo, fonte remanente privato, aqua ex illo oriens postquam fundum egressa est, alicui publico usui paretur, Cavalcanus autem *d. dec.* 6. *n.* 49. plene firmat regulam ut supra favore Domini aquæ constitutam, & licet circa finem referat hanc limitationem allegando Riminald. & Franch. Marc. ipse tamen nihil firmat, quinimmo potius annuere videtur sibi limitationem non probari, dum relinquit cogitandum, & Franc. Marc. *loc. cit.* pariter non percutit casum, quia loquitur solum de aqua, quæ ducitur ex publico, & Cancer. nihil in proposito firmat, neque suum interponit judicium, sed tantum loquitur relative ad Thesaur. jun. in addit. ad Patrem *d. dec.* 245. qui loquitur ubi ex aquæ diversione impediretur usus molendinorum, seu alias publica utilitas magnum sentiret damnum, præsertim ubi ageretur de aliquo flumine, vel stagno ex pluribus privatorum aquis ibi decurrentibus effecto navigabili, quodque ex aquarum diversionibus navigatio impediri posset, cum similibus, unde damnum publicum esset notabile, ut requiritur ad effectum, ut diverti non valeat, ut ponderatur per Rot. in Gerunden. fontis 12. Martii 1594. coram Millino, & in Bonon. molendini 9. Decembris 1619. coram Dunozetm seniore inter suas *dec.* 231. & in his terminis loquitur etiam Rimin. sive scribens apud eum, dum *nu.* 7. ponderat magnum præjudicium publicæ utilitatis molendinorum, ac etiam principaliter se fundat in Statuto Rheggien. disponente omnes aquas decurrentes per territorium spectare ad Communitatem sub dispositione Principis, unde propterea limitatio remanere videtur destituta auctoritate, & ratione, præterquam in casu quo ageretur de præjudicio notabili usus publici, quale in proposito dici non poterat, dum supponebatur quod ob commoditatem cujusdam vicini fluminis, dictum fontanile deserviret solum ad quandam superabundantem commoditatem duorum, vel trium prædiorum adjacentium, atque super hoc Partes non concordabant in facto, dum per alteram supponebatur aquam fluminis, seu foveæ adjacentis ex ejus mala qualitate non esse aptam usui hominum, vel animalium, ideoque illum fontem remanere necessarium pro usu etiam viatorum.

His stantibus Judex in possessorio, salvis juribus Domini fundi in petitorio, decrevit isto pendente aquam immutandam non esse a consueto cursu, atque Mihi justa visa est resolutio, quam ab initio Alberto requirenti motivavi, tum 7
quia ubi agitur de possessione temporis longissimi illa in hoc summariissimo possessorio etiam in facultativis videtur manutenibilis ob possibilitatem justificandi titulum, & excludendi facultatem in petitorio, accedente etiam præsumptione facultatis exclusiva, ubi longissima possessio intercedit ex deductis *dec.* 186. & 380. *par.* 11. *rec.* Tum etiam quia negari non potest dictam limitationem esse veram, quoties præjudicium publico usui resultans esset notabile. An autem esset tale necne, pendet ex probationibus facti, ex quibus potest ita verificari, hæc autem possibilitas sufficit, ut interim concedenda sit manutentio ad statum.

ROMANA PUTEI
PRO DUCISSA LATERÆ SABELLA FARNESIA
CUM PAULO MACCARANO.

Casus disputatus coram Cammario, & resolutus pro Ducissa, postea concordatus.

De jure hauriendi aquam a puteo existente in domo vicini, an & quando competere dicatur jure servitutis, vel potius jure condominii? Et de possessorio in hac materia competente. Et an, & quando una domo divisa in plures partes, seu membra, constituta censeatur servitus in una parte ad favorem ulterius, super juribus, & commoditatibus, quæ habebantur in tota domo, quando erat unita?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *In possessorio retinendæ non quæritur de justitia, vel injustitia negotii principalis, & quando de eo videatur.*
3 *Existenti in possessione hauriendi aquam danda est manutentio.*
4 *Multo magis ubi est possessio diuturna.*
5 *Possessio temporis considerabilis attenditur etiam ubi jus resistit, vel in materia facultativa.*
6 *De servitute ducendi aquam ex alieno puteo.*
7 *Servitus habens causam discontinuam exigit tempus immemorabile.*
8 *Et quid requiratur ut intret præscriptio ordinaria.*
9 *De puteo communi toti domui, omnibusque ejus partibus licet divisis, sive communi pluribus domibus, & quod inducat consortium.*
10 *An vendita parte domus, & parte retenta, censeatur constituta servitus circa illas servitutes, quas prius una pars alteri præstabat.*
11 *In quibus terminis procedat quæstio, de qua n. præc.*
12 *Observantiæ tanquam interpreti est deferendum.*

D I S C. XXXII.

Cum aliqui de familia Sabellorum privatæ fortunæ, ad 1
radices palatii, seu montis Sabelli constituti ex Theatro Pompei domum possidentes, illius partem vendidissent Ducissæ Lateræ, seu ejus patri, partem vero pro se retinuissent, illam diversis personis locando, longæva observantia annorum 30. & ultra, dedit quod utrinsque partis inquilini, mediante quadam porta, quæ semper retinebatur aperta, communem, ac promiscuum habuerant usum putei existentis in parte invendita, qua nuper empta per Paulum Maccaranum. Hic de facto portam prædictam clau-

dendo, hujusmodi usum impedivit inquilinis dictæ partis spectantis ad Ducissam. Unde propterea introducta lite coram Camerario, suspensoque petitorio, ac restricta petitione ad solum possessorium retinendæ, quod vulgo manutentionis dicitur, in illo decretum dictæ Ducissæ favora-2 bile prodiit, cujus tamen judicii occasione, juxta Curiæ stylum, etiam de petitorio, seu meritis negotii principalis actum fuit incidenter, atque ut dicitur pro gustu, licet enim in hoc summariissimo possessorio quæri non soleat de justitia, vel injustitia, sed attendatur nudum factum possessionis, rejecta ad petitorium exceptione boni juris, quoties istud non probetur incontinenti omnino certum, & indubitatum per rem judicatam, vel propriam confessionem, nulla exceptione elidibilem. Nihilominus de eodem bono jure incidenter gustari solet ad idem possessorium facilitandum in omni, & quacumque materia. Multo vero magis ac rationabiliter de eodem bono jure saltem summarie, & pro gustu cognoscendum est in hac subjecta materia, in qua nudum factum possessionis non videtur ita de facili operativum, cum referri valeat ad jus facultativum, seu precarium, ac benevolam convenientiam, & permissionem: non habuit autem causa ulteriorem disputationis progressum in petitorio, quoniam quædam honesta concordia illi finem dedit.

Duæ igitur fuerunt istius controversiæ partes, seu inspectiones, una scilicet in possessorio, altera vero in petitorio 3 seu bono jure; quoad primam, de plano dicebam, etiam cum sensu veritatis, respondendum esse pro dicta Ducissa, cujus possessio erat indubitata per text. expressum *in l. unica in principio, ff. de fonte*, casum in puncto litteraliter decidentem per hæc verba, *Prætor ait uti de eo fonte, de quo agitur hoc anno aqua, nec vi nec clam, nec precario ab illo, usus es, quominus utaris vim fieri veto, de lacu, puteo, piscina, item interdicam*. Quæ verba reassumit Menoch. *in tract. de adipisc. remed. 9. n. 1. ubi & un. seqn. ac per tot.* in his terminis specialibus firmant hoc interdictum retinendæ, quod vulgo manutentionem dicimus, competere dum non agitur de usu, seu possessione resultante a solo cursu naturali, in cujus terminis dubitari potest an intret necne hoc interdictum juxta casum, de quo in Romana decursus aquarum 23. Junii 1662. coram Taja.

4 Clarius vero, quia non agebatur de possessione recenti, sed diuturna, quæ multo magis in hac materia attendi debet, atque facilius manutentio intrat absque justificatione boni juris, ut ad litteram disponit text. *in l. si quis diuturno, ff. si servitus vendicetur*, cujus verba præcisa sunt, *Si quis diuturno usu, & longa quasi possessione jus aquæ ducendæ nactus sit, non sit ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos forte tot usum se non vi, non clam precario possedisse*.

5 Et est generaliter in quacumque possessione, quæ alias regulariter, & de sui natura non sit manutenibilis, vel propter juris resistentiam, vel quia tractetur de materia facultativa, ut efficiatur talis, quando est temporis diuturni, Capyc. *dec.* 209. *n.* 18. Cavaler. *dec.* 80. *n.* 8. Capyc. Latr. *consult* 68. *n.* 23. cum aliis per adden. ad Greg. *dec.* 370. & ad Buratt. *decis.* 131. *dec.* 380. *nu.* 5. *par.* 11. & in terminis servitutis Rot. Bonon. *diversi. dec.* 138. *nu.* 58. *& seqq.* Et hæc quoad possessorium, in quo, ut dictum est, diuturnitas hujusmodi possessionis per tempus longissimum 30. annorum, & ultra dirimebat difficultates, quæ cadere solent in hujusmodi possessione, tanquam facultativa, seu præcaria, ut per Scribentes in contrarium insistebatur.

Quo vero ad alteram partem petitorii, seu in bono jure, 6 Scribentes in contrarium, cum præsupposito, quod hæc facultas ducendi aquam ex puteo alieno prætenderetur jure servitutis juxta casum, de quo loquuntur Roman. *singul.* 819. & Carpan. *ad Statut. Mediolani*, *tom.* 2. *cap.* 331. *num.* 20. nimium in hoc se diffundebant probando, magis communem, & in Curia receptam opinionem esse, hujusmodi 7 servitutes habentes causam discontinuam, potissime vero ubi actus de sui natura ad jus precarium, seu facultativum referri potest, exigere præscriptionem immemorabilem juxta plene deducta *decis.* 101. *part.* 4. *recent. tom.* 2. canonizata in Romana servitutis 29. Januarii 1666. coram Cerro, & de qua causa habetur supra *disc.* 23. Et nihilominus subjungebant, quod ubi etiam tenenda esset altera opinio relata in eadem *dec.* 101. ut ordinaria præscriptio sufficeret, ad-8 huc, ut ibidem habetur, ac etiam deducitur in Sabinen. viæ seu transitus *sub tit. de Regalibus*, *disc.* 136. probari debet ab allegante præscriptionem, se jure servitutis, & animo præscribendi habuisse illum usum, qui alias præcariæ, seu benevolæ permissioni referri potest, potissime ex ea circumstantia, quod janua, per quam habitatores hujus prætensæ partis dominantis aditum habere consueverunt ad puteum, habebat portas ligneas, cum quibus ad nutum Domini alterius partis, quam prætendebatur esse servientem, claudi poterat, cum tamen sufficeret adesse potentiam, seu signa, juxta ea, quæ in proposito habentur in Spoletana viæ *d. tit. de Regalibus, disc.* 137. Atque super hoc juxta modernum abusum cum copiosis allegationibus, etiam super regulis, & propositionibus vulgaribus, quas incidenter deducere contingebat, chartas implebant.

Nullam tamen super his dabam responsionem, utpote a casu controversiæ extraneis, quicquid enim esset de veri- 9 tate prædictorum assumptorum, quorum examen longam, ac inutilem evagationem exigeret, dicebam non versari in his terminis, quoniam non prætendebatur ex hac parte hujusmodi facultas jure servitutis, sed jure condominii, quasi quod iste puteus esset officina necessaria toti domui, atque omnium habitantium usui destinata, utpote continens elementum omnibus æqualiter necessarium, & quod in qualibet mansione, seu quolibet apparramento collocari non potest, unde quando domus liceat magna construitur, & cum ea fons, seu puteus, iste dicitur destinatus toti domui, omnibusque ejus mansionibus, & partibus, quæ inter se dicuntur sociæ in hujus officinæ dominio, possessione, & usu illam pro communi in solidum possidentes, unde propterea habemus quod ex puteo infertur ad consortium, seu connexionem plurium domorum, quæ licet inter se divisæ pro unica haberi debeant, ut apud Gratian. *discept.* 526. *num.* 2. 4. *&* 5. cum aliis in proposito deductis infra in Romana prælationis ad materiam retractus *disc.* 74. Quodque puteus dicatur pars integralis domus habetur apud Altograd. *cons.* 12. *n.* 29. *lib.* 1. ubi alios adducit, quinimmo etiam unus puteus plurium domorum usui deservire solet, atque ab eis pro communi possideri, ut bene probat text. *in l. quia hoc, quarta in principio, ff. commun. divid.* ibi, *de puteo quæritur, an communi dividundo agi possit*, & de puteo communi inter plures domus, Bald. *in cap.* 1. §. *si quis de manso, de controvers. invest., in usibus feudorum*, & Cepolla *de servit. urban. prædiorum*, *cap.* 47. *in principio*, *& per totum*, & de puteo communi toti viciniæ, Roman. *singul.* 68. Ita etiam docente communi usu, ac naturali ratione, dum non in omnibus mansionibus, seu appartamentis diversi putei, seu fontes constitui possunt, vel solent, sed unus pro tota domo, quamvis magna, sufficit.

Replicabant Scribentes in contrarium hæc procedere continuante dominio ejusdem domus, seu ædificii penes ean- 10 dem personam, secus autem data divisione inter plures, ac propterea assumebant quæstionem originatam ex distinctione tradita per Bart. Castrens. & alios *in l. qui binas ædes, ff. de servit. urb. præd.* de quibus plene Surd. *cons.* 17. *num.* 23. *cum seqq. &* n. 28. *cum seqq.* Berou. *cons.* 132. *n.* 13. *&* 14. *l.* 3. Rovit. *decis.* 98. *n.* 2. *& cæteri*, an scilicet vendita parte domus, censeatur per venditorem constituta, vel respective reservata servitus super illis commoditatibus, quas una pars alteri præstabat de tempore, quo erant sub eodem dominio, in qua quæstione distingui solet, inter servitutes habentes causam continuam, vel discontinuam, sive an verba venditionis, seu alterius contractus essent ampla, & continentia translationem omnium jurium, & pertinentiarum necne, & quam quæstionem Ego reputo de illis, quæ sunt magis facti, quam juris certam, ac universalem regulam non recipientes, sed in con- 11 creto, juxta singulorum casuum circumstantias decidendæ.

Verum pariter dicebam istam quæstionem evagatoriam remanere, utpote extraneam a casu, cum ea percutiat materiam servitutis circa aliquas commoditates, vel majorem amœnitatem, absque tamen necessitate, ut sunt, e.g. majus lumen, seu magis gratus, & latus aspectus, aut major copia Solis, ac ventorum salutarium, quibus una pars ejusdem domus potitur, ob depressiorem structuram alterius, seu ob aream in ea existentem, an scilicet sequuta divisione, possit 12 Dominus unius partis depressioris, seu habentis aream, altius ædificare, atque ita dictis commoditatibus præjudicare cum similibus, sed non est iste casus noster, quoniam, ut supra dictum est, agitur de officina necessaria, nedum toti domui in universum, sed singulis ejus partibus, & mansionibus, pro quibus ab initio æqualiter destinata censetur, & consequenter ubi una pars venditur cum ejus juribus, ita, nisi venditor aliter declaret, hoc jus translatum censetur, multo vero magis quia in hujus venditionis instrumento ad favorem emptoris continebatur illa amplitudo verborum, & clausularum, ob quam apud Surd. *d. cons.* 17. *n.* 16. *& seqq.* ac alios

apud

apud eum, etiam jus servitutis quoad commoditates constitutum censetur.

Et nihilominus dicebam omnem cessare difficultatem, ex eo quod negari non posset, ex præmissis saltem versari in ambiguo quid partes deducere voluerint in dicto contractu, per quem prior Dominus totius domus partem vendidit, & partem pro se retinuit, unde propterea nimium deferendum esset dictæ subsequutæ observantiæ tanquam interpreti, quamvis non esset longissimi temporis, quoniam juxta satis vulgarem, ac in Foro quotidianam distinctionem, quoties observantia deducitur tanquam interpretativa, non exigit aliquam temporis determinationem, sed sufficit ita quandoque servatum fuisse. Secus autem ubi illa attendenda est tanquam præscriptiva, cum tunc requiratur tempus cum aliis requisitis ad præscriptionem necessarium, unde cum in hac facti specie tempus esset longissimum, ad præscriptivam etiam sufficiens, ita videbatur casum esse extra omnem controversiam, ea circumstantia potissimum considerata, quod non agebatur de domo per ipsos Dominos, seu per duos qualificatos inquilinos in totum respective habitata, inter quos ex quadam lege familiaritatis, ac civilis benevolentiæ dictus usus precarius, & permissivus esse potuerit, sed de domo conducticia, & destinata habitationi plurium personarum de plebe eorundem, vel diversorum exercitiorum, unde cum inter hujusmodi personas in eadem domo, vel convicinia habitantes, de facili, ac frequenter æmulationes, ac rixæ contingere soleat, idcirco nedum satis inverisimile, sed quodammodo impossibile dicebam, ut tot diversi conductores illius partis, in qua erat puteus, tam diuturno tempore, hunc precarium, ac benevolum usum pati voluerint, nisi jure servitutis, vel condominii id inquilinis alterius partis competiisset, ideoque ista Mihi videbatur veritas.

12 (left-margin number beside the line beginning "cumstantia" above)

MUTINEN. AQUÆ HAUSTUS PRO N.

Responsum pro veritate.

An Dominus putei, vel fontis, a quo vicinus aquam haurire solet, possit puteum suffocare, seu fontem alio divertere in præjudicium vicini, & per quantum tempus hæc servitus aquæ haustus, seu ducendi aquam præscribatur?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Servitus probari potest etiam per adminicula.*
3 *In aquarum decursu naturali non datur præscriptio servitutis, ideo Dominus aquæ potest eam divertere.*
4 *Quod servitus habens causam discontinuam exigat tempus immemorabile.*
5 *Distinguuntur casus, & quando procedant conclusiones, de quibus, n. 3. & 4.*
6 *De ratione ob quam in hac servitute aquæ haustus requiritur immemorabilis.*
7 *Quando dicatur servitus continua per opus manufactum.*
8 *Dominus muri communis nullatenus uti potest muro pro appositione fistulæ.*
9 *An & quando Dominus fundi servientis immutare possit ejus statum consuetum in præjudicium habentis servitutem.*

D I S C. XXXIII.

1 CUm prope murum divisorium domorum N. & alterius vicini in Civitate Mutinæ, in solo, seu domo dicti N. adesset puteus, seu fons subterraneus unde alter vicinus cum fistula infixa dicto muro divisorio aquam longo tempore haurire consuevit, intenderet autem putei, vel fontis Dominus illum suffocare, seu alias aquam prædictam divertere, desuper pro veritate consultus fui, suppressis nominibus an id sibi liceret, itaut vicinus inde posset impediri necne?

2 Respondi id pendere a facti circumstantiis non bene, ac distincte enarratis in facti notula transmissa, an sc. accederet tempus necessarium ad præscribendam hujusmodi servitutem, sive alia concurrerent adminicula illam probantia, cum in jure non dubitetur constitutæ servitutis probationem, etiam per adminicula, & præsumptiones fieri posse ex deductis supra in Januen. & in Firmana *disc.* 2. & 9. Vel e converso adessent adminicula servitutem excludentia, ac probantia id precario, & ex benevola permissione sequutum esse, quatenus vero punctus controversiæ reduceretur ad præscriptionem, sive jus ex possessione, & usu quæsitum, cum facti notulæ adjunctum esset quoddam juris elaboratum responsum J. C. de partibus, ubi cum aliqua casuum confusione dicebatur, quod, vel in ista materia decursus aquarum, tanquam facultativa nulla dari poterat præscriptio, ex iis quæ antiquioribus relatis habentur apud Cyriac. *contr.* 310. & 311. Galeot. *l.* 2. 3
contr. 52. & *seqq.* Thesaur. *dec.* 245. Vivium *decis.* 411. Surd. *cons.* 447. Cancer. *l.* 3. *var. c.* 4. *de servit. ex n.* 230. de Marin. *resol. quotid.* 16. *l.* 1. Rot. *dec.* 425. *par.* 4. *recent. tom.* 2. in Melevitana decursus aquarum cor. Rojas inter suas *dec.* 460. & in eadem 31. Januar. 1656. coram Meltio, apud quos habentur Concordantes.

Vel quod in omnem eventum, tanquam in servitute 4
habente causam discontinuam, quia nemo potest diu noctuque, ac semper aquam haurire, requireretur præscriptio immemorabilis, juxta magis communem opinionem, quam etiam sequitur Rota, reassumendo in hoc quæstionem ab alto, atque cum magno cumulo allegationum, referendo auctoritates pro utraque opinione, atque tam ob auctoritatum numerum, quam ob rationes, summo studio probare curando hanc esse magis communem, & veram, itaut cuilibet parum experto tale responsum inspicienti, illud videretur nimium doctum, & elaboratum, dum inexpertum vulgus ex magna allegationum congerie scripturæque prolixitate, judicium desuper efformare solet.

Dixi totum illum laborem fuisse penitus inanem, ea 5
defectu congruæ applicationis, cujus ratione adeo frequentia æquivoca in dies experimur, tres enim casus præ cæteris in proposito distinguendos esse advertebam inter se omnino diversos, quorum primus est, ubi agitur de aqua fluente cursu naturali a fundo superiori ad inferiorem, an sc. Dominus fundi superioris possit illam pro libito divertere, seu potius Domino fundi inferioris servitus acquisita censeatur, & in hoc regula assistit Domino fundi superioris in exclusionem servitutis, nisi hæc legitime constituta probetur, vel expresse, vel saltem præsumptive, seu adminiculative, etiamsi diuturnos, ac longissimo tempore in contrarium fuerit observantia, atque ut nostri dicunt, etiam mille annorum, quoniam cum provenerit ex facultate, & cursu naturali non intrat præscriptio, nisi concurrat opus manufactum existens in fundo superiori, ac principaliter ordinatum pro servitio fundi inferioris, ad effectum deducendi aquam, juxta casum, de quo in Bonon. *disc.* 25. & *in aliis*, ad hanc eandem materiam, & in his terminis procedere dicebam auctoritates desuper recensitas, ex quibus etiam aliæ per Consulentem desumebantur.

Alter casus est, ubi agitur de hauriendo aquam a puteo 6
vel fonte alieno, quoties propriæ necessitatis, vel usus ratio exigat, itaut qualibet vice, qua vicinus aqua indiget, novum actum illum hauriendi, seu ducendi facere debeat, juxta casum, de quo in Romana putei *disc. præc.* cum similibus, & tunc intrat dicta consideratio causæ discontinuæ, cujus ratione requiritur immemorabilis, ob quam qualibet ratione de mundo melior allegari potest, cum alias in ista præsertim materia, possessio, seu observantia de facili referenda veniat ad facultatem, seu benevolam, ac urbanam permissionem; ubi enim agitur de fonte, vel puteo perenni, modicum, ac parce ex eo hauriendo, nil Domino crescit, & e converso hauriendo multum, nil decrescit, vel diminuitur, juxta ea quæ cum exemplo fontis, vel putei advertunt DD. in materia mineralium in magnis, & indeficientibus fodinis, ut in Romana locationis venæ ferri sub titulo de Regalibus *disc.* 117. Idcirco magna inurbanitas esset vicini habentis fontem, vel puteum, quoties exinde damnum, vel incommodum aliquod non resultat, hujusmodi commoditatem vicinis prohibere, ut totius Orbis, præsertim vero Urbis observantia docet in fontibus, & puteis existentibus in palatiis, vel domibus Magnatum, & nobilium.

Tertius demum nil casus præsenti controversiæ adaptatus 7
a duobus præcedentibus omnino diversus, & a quo prorsus omnino extranei sunt termini præfatos alios casus percutientes, ubi sc. vicinus per fistulam infixam muro communi, vel illi ipsius Domini putei, vel fontis, sive per aliud opus manufactum, puta per aquæductum initium habentem ab ipso fonte, vel puteo, atque adinstar fistulæ ad id principaliter constructum a dicto fonte, vel puteo aquam ducit. Et tunc dicebam versari in casu servitutis, habentis causam continuam, quoniam licet non continuo, neque diu noctuque aqua pro necessario, vel opportuno usu ducatur, seu hauriatur, nihilominus ipsa fistula, seu aliud opus manufactum adinstar tigni immissi continuo diu noctuque ibi existit, unde

prædium serviens continuam patitur servitutem, & consequenter de plano intrant ea, quæ præsertim occasione servitutis tigni immissi in jure habemus de servitute habente causam continuam per solam diuturnam possessionem præscribendam, atque huic casui proprie convenit dispositio text. *in l. si quis diuturno*, *decima*, *ff. si servitus vendicetur*, ubi ad litteram deducitur per verba præcisa, *quod si quis diuturno usu, & longa quasi possessione jus aquæ deducendæ nactus sit, non sit ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est*, atque dato ducto opere manufacto, de plano tanquam absolutum admittunt Cyriac. Thesaur. Rota, & alii, de quibus supra, & cæteri apud eos.

8 Et his stantibus concludebam contra requirentem, quotiesipse saltem adminiculative non doceret, præfatæ fistulæ appositionem, vel clandestinam, vel precariam fuisse, dum murus erat communis, in quo indefinite vicinus prohibere potest alteri ne fistulam apponat, & non intrat distinctio cadere solita, an quis utatur muro communi usque ad medietatem, & in sola parte ad se spectante ad text. *in l. fistular, ff. si servitus vendicetur*, *& l. fistulam*, *ff. de serv. urb. præd.* ubi Bart. & cæteri, de quibus Cepoll. *de serv. urban. præd. c.* 49.

Et hinc de consequenti resultabat responsio ad alterum quæsitum, an sc. posset puteum suffocare, seu fontem divertere, quoniam posita servitute, non potest Dominus fundi servientis ita illius statum immutare, quod acquisita servitus personæ, vel fundo dominanti impediatur, ut in proposito defectus potestatis reducendi ad culturam fundum, in quo alteri quæsita sit servitus juris pascendi habetur, reprobato Cravett. *cons.* 292. late apud Surd. *cons.* 65. *n.* 13. *cum seqq.* Harprecht. §. 1. *Instit. de servit. nu.* 98. & habetur pluries actum *hoc eod. tit. ad materiam*
9 *pascuorum*, cum solum Domino fundi servientis conceditur facultas faciendi aliquam sibi magis utilem, & commodam innovationem, ita tamen quod jus habentis servitutem non tollat, ut passim per DD. exemplificari solet in servitute viæ, vel itineris, quoniam potest Dominus fundi servientis pro ejus utilitate, vel commoditate immutare consuetum locum viæ, vel itineris, dummodo exinde habenti jus servitutis notabiliter non præjudicetur, & cum qua etiam regula proceditur in materia reducendi ad culturam, seu alias immutandi statum fundi, in quo alter habeat servitutem juris pascendi, cum similibus, quoniam habenti servitutem sufficere debet suum jus remanere salvum, atque cessante ejus præjudicio, impedire non debet Dominum, quominus re sua pro libito utatur, & sic in ista facti specie si Dominus fontis, vel putei voluisset immutare locum, ex quo vicino non præjudicatur, dixi, quod fieri posset.

ROMANA AQUÆ
PRO DUCE ALVETI
CUM MONASTERIO S. AGATÆ CONGREGATIONIS MONTIS VIRGINIS URBIS.

Casus resolutus per Rotam pro Monasterio.

Concessio aquæ an & quando sit precaria, & quandocumque revocabilis, vel potius perpetua, & irrevocabilis?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Immissio ex interdicto possessorio non datur hæredi ad bona non possessa per defunctum tempore mortis.*
3 *Precaria concessio semper est revocabilis.*
4 *In facultativis non datur possessio, nec præscriptio, nisi concurrente prohibitione, & sequuta patientia.*
5 *In fideicommissis negligentia prædecessoris non potest præjudicare successori jure proprio venienti.*
6 *Quando precarium non sit revocabile.*
7 *Cappellani manuales quando removeri non possint.*
8 *Declarationi quam concedens facit super precario, an debeat consentire concessionarius.*
9 *Quando adversus precariam concessionem detur præscriptio.*

DISC. XXXIV.

1 Gregorius XIII. de anno 1579. Ecclesiam S. Agatæ Urbis, quæ est una ex titulis Cardinalitiis, de consensu Cardinalis Ptholomæi Gallii tunc Titularis, una cum domibus, officinis, hortis, aquis, aliisque membris, & annexis, concessit cum subsequuto effectu Congregationi Montis Virginis, ut ibi unus Prior, & saltem sex Monaci religiose habitarent, dictæque Ecclesiæ inservirent, & de anno 1591. idem Cardinalis Gallius obtinuit ab eodem Pontifice sibi, ejusque hæredibus, & successoribus quibuscumque concedi duas uncias aquæ Felicis, quas in ipso actu traditionis sequi solitæ cum appositione fistulæ, directe traduxit ad domum, & hortos præfatæ Ecclesiæ; supponebatur autem in actu hujusmodi appositionis fistulæ, quod dicti Cardinalis Procurator protestatus esset, hujusmodi traductionem ad locum prædictum, fieri precario, & cum libera facultate Cardinalis eandem aquam ad alium usum pro libito divertendi.

Obiit Cardinalis de anno 1607. ordinato in ejus bonis 2
ad favorem descendentium ex fratre perpetuo successivo fideicommisso, quo purificato ad favorem Ptholomæi Gallii Ducis Alveti, hic de anno 1657. tanquam hæres fideicommissarius dicti Cardinalis immissionem ab A. C. petiit, & obtinuit ad dictas duas uncias aquæ, utpote ad bona testatoris, & in ejus hæreditate remansas, introducta vero causa per appellationem in Rota cor. Taja, firmatoque dubio, an immissio competeret? In hoc statu ex parte Ducis assumptus, motivando, ut mea est consuetudo, dicebam incongruum Mihi videri judicium jam intentatum immissionis in vim *l. final. C. de edicto Div. Adr.* quod ulteriori hæredi, seu fideicommissario passim in praxi concedi solet, quoniam istud competit ad bona possessa per defunctum tempore ejus mortis, & sic ad bona in hæreditate remansa, inter quæ non videbatur numerari posse illam aquam utpote ab eodem testatore vivente per annos 16. antea dictis Monacis concessam, & ab eis possessam, dum testator adhuc viveret, unde dici non poterat de bonis remansis tempore mortis.

Et licet supponeretur etiam concessio precaria quandocumque revocabilis, quod tunc pro certo in facto supponebatur, utpote probatum per publicum instrumentum, dicebam tamen id aliud operari non posse, nisi quod in hæreditate existere diceretur ipsum jus, seu facultas revocandi dictam concessionem, atque subsequuta revocatione, vendicandi aquam jure dominii, nunquam vero competere posse hoc interdictum possessorium, quod necessario supponit possessionem penes defunctum de tempore mortis in præsenti omnino cessantem per annos 16. ante obitum testatoris.

Quatenus vero de judicio vendicationis ageretur, dicebam regulam assistere actori, non obstante tam longi temporis intervallo, quoniam procedendo cum præsupposito 3
precarii, huic semper inest revocabilitas, quia nec pacto, nec consuetudine precarium irrevocabile redditur *l.* 1. *&* 2. *& l. cum precario*, *ff. de precar.* Butrit. *dec.* 246. *n.* 5. *ubi* [illegible].

Ad quod etiam conferre dicebam alteram receptam juris propositionem, quod in facultativis, quæ ad libitum 4
voluntatis, quandocumque exerceri possunt, silentium, vel patientia etiam mille annorum nihil operatur, nisi præcedat prohibitio cum subsequuta acquiescentia, vel alio actu æquipollenti, ex iis quæ in his terminis de cursu aquarum sæpius in aliis *hoc eod. tit.* ad istam aquarum materiam deducta habentur. Maxime cum actor veniret jure proprio, 5
& fideicommissi independenter ab aliis ejus prædecessoribus, quorum negligentia sibi præjudicare non potuit, nec aliquam præscriptionem inducere, Peregr. *de fideicomm. art.* 41. *n.* 16. *&* 17. Gratian. *discept.* 577. *n.* 44. Ciarlin. *contr.* 107. *n.* 61. *& seqq.* Rot. *dec.* 220. *n.* 26. *part.* 13. *rec.*

Verum difficultatem faciebat, quod licet vera sit dicta 6
juris regula super precarii revocabilitate, adhuc tamen ubi concessio respicit magnam concessionarii utilitatem, & consequenter ejus revocatio grave infert damnum, seu præjudicium, e converso autem revocanti nihil, vel parum prodest, tunc ex quadam recepta æquitate intrare videtur Judicis officium pro hujusmodi revocatione impedienda, ex deductis per Cepoll. *de servit. urb. præd. c.* 79. *nu.* 6. *vers.* 3. *falli*, *& vers. nisi esset*, Cravett. *cons.* 738. *a n.* 17. *ad* 30. Ad quod conferre dicebam quæ in materia beneficiali habemus de Cappellanis manualibus, & quandocumque ad nutum amovibilibus, quia licet de jure talis esset eorum natura, & possint quandocumque revocari etiam sine causa, attamen si remotio notabile infert remoto præjudicium, vel circa famam, vel circa sustentationem, e converso autem non constet removentem ex aliqua justa, vel honesta causa moveri, remanet hujusmodi facultas ex Judicis officio refrænata ex deductis per Cavaler. *dec.* 72. & non semel sub tit. de Canonicis, & Capitulo in Materauen. & in aliis. 7

Unde cum in præsenti hujus aquæ diversio, post spatium

tinui annorum 69. & ultra, magnum damnum, & incommodum dicto Monasterio inferret, ac etiam aliqualem injuriam, è converso autem nulla adesset revocantis utilitas, dum id agebatur, ut alteri pio loco de eadem aqua fieret complacentia, non videbatur hujusmodi precarii revocatio admittenda.

Proposito dubio sub die 15. Februarii 1658. coram Taja negativa prodiit resolutio, tum ex præmissis, tum clarius quia satis dubitatum fuit de fide instrumenti in ea parte, in qua continebatur protestatio Procuratoris, seu Ministri Cardinalis, & ex qua deducebatur precarium, præsertim quia neque docebatur, Ministrum Cardinalis hujusmodi facul-
8 tatem habuisse, neque constabat dictam reservationem factam esse præsentibus Monacis, quorum consensum Rota dixit requiri, eodem modo, quo in omnibus contractibus ad not. *in l. 1. ff. de precario, & cap. ult. extra eodem*. Quod ultimum motivum consensus concessionarii minus verum crederem, quando alia circumstantia non accedente, jus concessionarii deducitur ex hujusmodi qualificata concessione, quam ipse dividere non potest, sed cum sua causa recipere debet, cum utriusque contrahentis simultaneus consensus requiratur in contractibus correspectivis, & onerosis, non autem in gratuitis, & lucrativis, in quibus solus animus, solaque voluntas concedentis attendi debent, itaut in casu dubio ejus declarationi deferatur, Otthobon. *decis. 129. & 195.* & passim.

Dictum tamen motivum in præsenti dicebam relevans ad effectum præscriptionis, & cessantis malæ fidei in Possessore, qui precarii ignarus, credens concessionem fuisse liberam,
9 & de sui natura tanquam donationem inter vivos irrevocabilem, justam habuit præscribendi causam, ideoque justam censui resolutionem, præsertim attenta adeo longæva observantia etiam notabilis temporis vivente Cardinali, qui nunquam hujusmodi facultatem ad exercitium deduxit.

AD DISC. XXXV. cum seqq. AD DISC. XLIV. Inclusive.

IN his discursibus agitur de materia pascuorum, & juris pascendi, super qua occasio dedit disputare punctum, de quo in hoc titulo, *disc. 95.* Ac etiam videnda sunt ea quæ habentur, *disc. 66.* De Regalibus super obligatione Clericorum servandi bannitas.

NEPESINA COLLECTÆ, PRO COMMUNITATE FLAVIANI ALIAS FIANI, CUM STEPHANO PIGNATELLO.

Casus disputatus in Camera, & decisus pro Communitate.

De jure pascendi, seu jure vendendi herbas, & pascua competente Communitati, etiam in fundis & prædiis privatorum cum jure prohibendi eisdem jus pascendi, & quando hoc jus competere dicatur Communitatibus, seu aliis ratione condominii, vel ratione servitutis, & aliqua de præscriptione hujus servitutis juris pascendi, an requiratur immemorabilis ratione causæ discontinuæ, vel potius sufficiat ordinata, ratione causæ continuæ?

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Exemptio Civium Romanorum in districtu non suffragatur quoad onera Cameralia.*
3 *Resolutio causæ.*
4 *Herba est Domini fundi, in quo nascitur.*
5 *Immemorabilis est difficilis probationis.*
6 *De duobus ejusdem rei Dominis penes duos diversis respectibus.*
7 *De distinctione, quod dominium fructuum naturalium sit penes Communitatem, vel Dominum loci, & particulares sint Domini in solo industriali.*
8 *De locis, in quibus ita servetur.*
9 *Quomodo probetur dominium.*
10 *Rei Possessor præsumitur Dominus.*
11 *Venditio herbarum probat dominium vendentis.*
12 *Item bannimenta, & prohibitiones.*
13 *Genitivum probat dominium.*
14 *Quando autem habuerint onera Cameralia.*
15 *Quod magis conveniat titulus dominii, quam servitutis.*
16 *Quid importet servitus juris pascendi.*
17 *Advocatis juvenibus non ita de facili deferri solet.*
18 *Quod servitus juris pascendi tanquam discontinua requirat immemorabilem, reprobata distinctione realis, vel personalis.*
19 *De dicta distinctione inter servitutem realem, & personalem.*
20 *Quod dicta distinctio non sit vera, seu quando procedat.*

D I S C. XXXV.

TErritorium Oppidi, seu Castri Flaviani, in quatuor species distinctum est, quarum una consistit in vi- 1
neis, aliisque prædiis cultis, quæ muris, sepibus, vel foveis recincta sunt, & in hac specie nulla juris pascendi quæstio cadit, altera consistit in quibusdam tenutis jure privati dominii possessis pleno jure per loci Baronem, seu Dominum, ad utrumque fructum naturalem, & industrialem, & sic tam ad culturam, quam ad pascua, tertia est duarum tenutarum, quæ vulgo dicuntur tenutæ Communitatis, in quibus particulares possident prædia, seu terras ad usum culturæ, ipsa vero Communitas est in possessione herbarum, seu pascuorum, quæ privative ad ipsos Dominos aliis vendit, seu in eis affidat, & quarta est reliqui territorii aperti, & campestris, quod vulgo *communale* dicitur, in quo lite pendente inter Baronem ex una, ipsamque Communitatem, ac particulares prædiorum Dominos ex altera, Baro in possessorio ex decreto Cameræ, ubi causa pendet, reperitur in possessione herbarum, seu pascuorum, etiam privative ad ipsos Dominos particulares.

Cum autem in dictis duabus tenutis Communitatis, Stephanus Pignatellus Romanus possideret multa petia terræ, pro quibus, ac etiam aliis, quæ in reliquo territorio possidet, per Communitatem pulsaretur ad onera Cameralia coram Thesaurario, introducta a quodam illius decreto per appellationem causa in Camera, postquam satis de facili rejecta fuit adversus hanc petitionem exceptio per reum conventum opposita exemptionis sibi tanquam Civi Romano competentis per totum districtum ex *Statuto Urbis 56. lib. 3.* eo quia, tam in Camera, quam in 2
Congregatione Boni Regiminis pluries decisum, ac receptissimum est, hujusmodi exemptionem suffragari solum quoad onera communitativa, non autem quoad cameralia, quæ dicuntur imposita bonis non autem Communitatibus, ideoque per omnes supportari debent pro modo bonorum, quacumque exemptione non obstante, etiam illa Clericorum, & Ecclesiasticorum, quoties contraria observantia eis non suffragetur, ex pluries deductis in materia vectigalium *sub tit. de Regalibus*, præsertim in Romana, seu Tudertina collectæ, *disc. 92.*

Convolavit reus prædictus ad aliam exceptionem, super qua tota fuit disputatio, quod scilicet ipse de facto solveret etiam exuberanter onera prædicta cum pretio herbæ nascentis in ejus bonis, quæ per ipsam Communitatem percipiebatur, quasi quod terrarum, & prædiorum Domini dictum jus pascendi Communitati ad hunc effectum jure cujusdam conventionis dederint; verum ista quoque ex- 3
ceptio rejecta fuit per tres sententias conformes in tribus instantiis in eodem Tribunali coram Imperiali, Vecchiarello, & Pallavicino, hoc est in duabus, quæ in Urbe ex statuto solum dantur, & in ea tertia, quæ de facto haberi solet super disputatione, an constaret de duabus conformibus necne? eodem modo, quo, ubi attentis terminis juris communis, instantiæ sunt tres, adesse solet quarta super dubio, an constet de tribus? &c.

In hujusmodi autem adeo reiteratis, ac vere acerrimis disputationibus, cum Ego scribens pro Communitate non impugnarem ab initio regulam ex parte rei conventi deductam super pertinentia herbarum, & pascuorum ad Dominos terrarum, & prædiorum, in quibus ista nascitur, ad text. *in l. qua ratione, & l. adeo, §. finali, ff. de acquir. rerum dominio, l. solum §. 1. ff. de rei vendic.* cum con- 4
cordan. de quibus in Persican. disc. 39. & in aliis hoc tod. tit. Hinc proinde tota quæstio fuit super jure, seu titulo, ex quo Communitas illas herbas in alienis fundis nascentes privative ad proprios Dominos perciperet.

Ad duplicem autem titulum dicebam hoc jus referri posse, vel scilicet dominii, vel antiquæ consuetudinis, seu præscriptionis, nullatenus vero ad illam voluntariæ assignationis factæ per ipsos Dominos in causam dictorum onerum; 5
ex illis autem duobus titulis, Ego insistebam super illo dominii, qui Mihi probabilior videbatur, ac etiam facilior; sed

esse-

effectum effugiendi grave onus justificandi immemorabilem*, vel centenariam, difficilis probationie, ob rigorem cum quo procedit Curia in justificatione requisitorum, de quibus glos. *in cap. 1. de præscript. in 6.*

Cum etenim non implicite ejusdem rei dominium esse penes duos insolidum diversis respectibus, uno scilicet ratione dominii directi, altero utilis, seu quod res sit in do-
6 minio unius quoad certum genus fructuum, puta industrialium, & in dominio alterius quoad aliud genus, puta naturalium, ex iis, quæ super hac distinctione dominiorum diversis respectibus habentur præsertim *sub tit. de feudis, disc. 61. & 62.* & alibi, idcirco dicebam posse simul stare, quod particulares, potius jure cujusdam perpetuæ coloniæ essent hujusmod. terrarum, & prædiorum Domini pro sola cultura, sive solis fructibus industrialibus, reliquum vero dominium pro herba tanquam fructu naturali esset ipsius Communitatis originariæ, & directæ Dominæ, ut in specie de hujusmodi distinctione quod Communitas, vel Dominus loci habeat fructus naturales, & Particulares habeant industriales habetur apud Tusch. *lit. P. concl. 112. nu. 7.* Covarr. *practicar. cap. 37. n. 3. in fine*, Capyc. Latr. *consult. 83. n. 9. cum seq.* Capobl. *de Baron. tom. 1. pragm. 11. nu. 30.*
7 *& tom. 2. cap. 74.* Larrea *decis. 30. num. 11.* Quodque talis sit consuetudo in Provincia Hydruntina, quod scilicet dominium Particularium restrictum sit ad solos fructus industriales, naturales autem sint Domini, vel Communitatis testatur Frecc. *de subfeudis, par. 2. author. 46. num. 11.* referunt Rendell. *de pascuis, par. 3. cap. 31* Capyc. Latr. *d.*
8 *consult. 83. num. 13. & 14. & n. 36. & seqq.* Capobl. *de Baron. par. 2. cap. 74.* & habetur in Hydruntina onerum *sub tit. de Regalibus, disc. 50.* & in Tarentina *sub tit. de jurisdictione, disc. 66.*

Et comprobat praxis plurium locorum statue Ecclesiastici, in quibus dominium directum universi territorii est Domini loci, ac etiam utile quoad herbas, & pascua, dominium vero Particularium fundos, & prædia in eodem territorio possidentium, restringitur ad quandam speciem coloniæ pro solis fructibus industrialibus, juxta casum, de quo in Closina coram Mantica *inter suas decis. 17. 95. & 97.* ac habetur in Amerina *disc. seq.* Pluraque Castra, & loca etiam in districtu, & prope Urbem sunt hujusmodi naturæ, quia forte erant antiquitus tenimenta rustica, in quibus introducti fuerunt habitatores per ipsum tenimenti Dominum, incolis & habitatoribus concedentem aliquas petias terræ ad culturam, ut exinde fructus ab sostentationem percipere possent, & ne alias inertem vitam ducere cogerentur, ut recentem memoriam habemue ita sequutum esse de Castro Montisportii, ut enunciatur in Tusculana *sub tit. de feud. disc. 70. & disc. seq.* cum similibus, ac hic quod existentibus istis tenutis, antiquitus de integro, & pleno dominio Communitatis, per illam ejus civibus, & incolis concessæ fuissent hujusmodi coloniæ ad solum fructum industrialem, fructu naturali pro se retento.

Ad præfati autem dominii probationem plura ponderabam, quæ licet singulariter, & distincte de per se conside-
9 rata parum concludere viderentur, nihilominus dicebam ea consideranda esse, non singulariter, sed simul, & unitim, cum regula, *ut singula, quæ non prosunt, unita juvent*, dum agitur de dominio, quod de sui natura est difficilis probationis, præsertim in antiquis, ut in specie attendendi dictam regulam, *ut singula, quæ non prosunt &c.* ad probationem dominii habetur apud Cavaler. *disc. 93. & 201.* & frequenter.

Primo etenim considerabam præsumptionem resultantem ex possessione, quia Possessor præsumitur in dubio Do-
10 minus, ad regulam tex. *in l. res aliena, Cod. de rei vendic. l. sive possidetis, C. de probat.* cum Concord. per Buratt. *dec. 799. n. 9.* Secundo ex pluribus antiquis, & continuatis in magno numero venditionibus herbarum privative ad particulares Dominos fundorum, seu terrarum, venditio enim herbæ probat dominium vendentis, ut in specie Honded. *cons. 84. n. 13. & seqq. lib. 2.* Tertio, ex pluribus prohibitio-
11 nibus, & bannis factis per Communitatem, quod est singnum dominii, Honded. *d. cons. 84. n. 16. & seqq.* cum aliis, de quibus in Amerina, *disc. seq.* Quarto ex pluribus enunciativis antiquissimis, aliisque actibus dominii, & possessionis,
12 etiam usque ab anno 1521. in quibus istæ enuntiantur tenutæ Communitatis, cum hoc genitivum arguat dominium, juxta ea quæ habentur in Pisauren. molendinorum *sub tit. de feudis, disc. 3. & alibi.* Et quinto demum magnum adminiculum pro meo judicio resultabat ea causa, seu jure universalis Baronis, saltem in possessorio, in toto reliquo territorio, unde ad duo inferebam, primo ad inverisimili- 13
litudinem, quod scilicet si revera istæ tenutæ non essent in dominio Communitatis, sed privatorum, Baro eandem causam, seu jus universale in istis bonis juxta naturam universi territorii obtinuisset, & secundo quia dicere non possunt particulares possessores, quod hujusmodi pascua ad ipsos elias spectarent, dum nisi haberet Communitas, haberet Baro privative ad eos.

Atque hinc de plano cessabat dictum præsuppositum, quod per illos Particulares hujusmodi pascua Communitati assignata essent loco onerum, tum quia alias, neque illa haberent eodem modo quo in aliis eorum fundis, & terris reliqui territorii, ut supra; tum etiam ex duabus aliis contrariis demonstrationibus, una scilicet magnæ inverisimilitudinis, ut illi soli Particulares cum eorum bonis supportare voluerint hujusmodi onera per omnes alios cives, & incolas, quinimmo exteros pro modo facultatum, seu per æs & libram supportanda, dum pretium herbarum in magno excessu superabat illam ratam, quæ pro modo bonorum in hujusmodi contributione solvenda esset. Et altera 14
clarius, quia dicta onera cameralia initium habuerunt sub Paulo III. de anno 1543. Et tamen ex pluribus antiquis documentis constabat Communitatem fuisse Dominam hujusmodi herbarum, easque vendidisse antiquiori tempore, præsertim de anno 1521. & sequentibus.

Quamvis autem iste titulus dominii, ita cum diversitate respectuum compatibiliter distincti, Mihi magis proprius 15
& adaptatus videretur, quam ille præscriptionis jure servitutis in re aliena, qui titulus videbatur in proposito improprius, quoniam de natura, & proprietate servitutis juris pascendi est, ut ea tribuat alteri facultatem sumendi pascua cum suis animalibus in fundo alieno, ipso Domino fundi non impedito in sumendis eisdem pascuis pro ejus animalibus, sive in eis vendendis, quæ exuberarent usum habentis servi- 16
tutem. Non autem in jure vendendi omnes herbas, ac integra pascua aliis, privative ad ipsum fundi Dominum, quoniam hic dicitur potius effectus dominii quam servitutis, atque hæc longe differunt inter se; auctoritates autem, & decisiones, de quibus proxime infra percutiunt casum facultatis pascendi, non autem vendendi, & prohibendi Dominum.

Attamen Judicibus hoc motivum Domini videbatur potius continere acumen ingenii ex Advocatorum consuetis subtilitatibus, potissime quia hujusmodi disputationes fuerunt circa initia susceptæ Advocationis, quando non alli- 17
sit Advocatis ratio opinionis, seu existimationis, atque de facili motiva juvenum reputantur subtilitates, neque ad ea multum reflecti solet, minusque eis defertur sicuti senibus, & probatis.

Processum ergo fuit cum opinione, cum qua in his specialibus terminis juris pascendi prætensi per Communita- 18
tem, processum fuit per Rotam in Narnien. Juris pascendi cor. Verospio *dec. 300. & 347. p. 9. rec.* quod scilicet in hujusmodi servitute, tanquam habente causam discontinuam requireretur immemorabilis, vel centenaria, quod etiam reprobata distinctione, de qua proxime infra inter servitutem personalem, & realem, firmant Cancer. *par. 3. var. cap. 4. n. 50.* Castill. *de usufr. cap. 68. n. 18.* & plene Dexart. *decis. Sardinia 70.* Verum responsum fuit pro Communitate juste quidem, & probabiliter ob dictam immemorabilem, seu centenariam bene justificatam, dum ut supra constabat de actibus dominii, & possessionis usque ab anno 1521. quia actus præsupponebat alios antiquiores, & continuatos de tempore præterito.

Scribendo tamen tanquam Advocatus, nimium insistebam in distinctione, quam plerique tenent, de quibus in specie juris pascendi Cravett. *cons. 4. n. 5.* & cæteri apud Capyc. Latr. *consul. 83. nu. 18. cum seqq.* ubi referuntur Cepoll. Bald. Kopen. & alii loquentes generaliter, & indefinite, quod 19
scilicet dicta conclusio super præscriptione immemorabili hujusmodi servitutis ratione causæ discontinuæ, procedat ubi servitus est realis, quia scilicet per unum fundum alteri debeatur, cum tunc ipsa res tanquam inanimata non possit animo semper, & continuo retinere possessionem, secus autem ubi agitur de Servitute personali, quod scilicet aliquæ Personæ jus pascendi haberent, quoniam licet quoad usum facti, possessio naturalis non possit esse continua, attamen talis recte verificari potest civiliter ratione illius possessionis, quæ animo retinetur, cum semper, & continuo, ac diu, noctuque quis animo in hujusmodi possessione continuare valeat, reflectendo tamen ad veritatem agnoscebam hoc assumptum in Foro non esse de facili sustentabile, præsertim in Curia, dum Rota, aliaque Tribunalia non admittunt

hanc

hanc distinctionem, & fortius ubi contentio non est cum particularibus, sed cum Communitate, quæ est corpus fictum, & inanimatum, unde dicta distinctio neque remanet verificabilis, quoties tamen jus Communitatis non deducatur solum intellectualiter, seu habitualiter ad commodum singulorum animalia habentium, quibus assistat, quo casu verificabilis remanet distinctio possessionis civilis retentæ istorum animo, sed prætendit id habere ad utilitatem privatam ipsius Communitatis exclusiva ad particulares, & sic revera istud motivum non erat tutum, quam-
20 vis necessitas quæstionis cessaret ex facto, dum concurrebat immemorabilis, sive centenaria ut supra, Mihi tamen magis placebat alterum motivum dominii, cum revera incongrui viderentur termini servitutis ob omnimodam ipsorum Dominorum privationem, ac facultatem vendendi aliis jure Domini, ut supra.

AMERINA JURIS PASCENDI, PRO COMITE LAURENTIO DE MARSCIANO, CUM HABITATORIBUS CASTRI GUARDEÆ.

Casus disputatus coram Judice deputato per Sac. Consultam.

De controversiis super jure pascendi in territorio quæ verti solent inter Baronem, seu Dominum, & vassallos, seu habitatores loci, & de differentia inter Baronem, seu Dominum habentem hoc jus in sola ratione jurisdictionali, & ex præscriptione, vel ratione dominii ipsius territorii.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Baro est primus Civis, & potest depasci cum ejus animalibus, & quomodo hic usus regulari debeat, remissive.*
3 *An Communitas possit facere aliquam bannitam, seu defensam contradicente Barone remissive?*
4 *De Barone qui sit Dominus pascuorum excrescentium, & habeat jus affidandi animalia exterorum, & quæstionibus desuper cadentibus inter ipsum, & vassallos remissive.*
5 *Ut Baro acquirat dominium pascuorum etiam privative ad Dominos prædiorum requiritur immemorabilis.*
6 *Quid in possessorio an debeat obtinere ex sola possessione?*
7 *In Statu Ecclesiastico non militat mala præsumptio concussionis in Baronibus.*
8 *De casu in quo Baro sit Dominus pleno jure territorii etiam in fructibus, & an hæc species dominii detur in Baronibus Regni Neapolitani?*
9 *Quando Baro est Dominus pleno jure territorii, sua sunt pascua, quæ prohibet etiam civibus, & incolis.*
10 *Facultas data aliis depascendi in territorio intelligitur ultra usum civium, vel Domini.*
11 *An Baro, qui sit Dominus territorii, teneatur pati, usum civium in pascuis, & quomodo?*
12 *Non potest alterare solitum pretium, seu fidam.*
13 *De servitute necessaria.*
14 *An possit Dominus exigere fidam pro illa specie animalium, pro qua nunquam exacta fuit?*

D I S C. XXXVI.

1 TOtum territorium Castri Guardeæ rubrorum circiter mille in pleno dominio tam territoriali, seu jurisdictionali, quam in utilitate, seu fructu, est Domini, seu Baronis ipsius loci, unde ejus incolæ volentes illud colere pro fructibus percipiendis, solvunt Domino jure coloniæ responsionem in certa ipsorum fructuum quota, solumque ab eis, vel ratione antiquæ possessionis, vel ratione melioramentorum, seu ex aliis causis prætenditur jus coloniæ perpetuæ, & irrevocabilis juxta casum, de quo in Clusina apud Mantic. *decis.* 17. 95. & 87. quod tamen per Dominum controvertitur, atque res est sub Judice, pro animalibus vero eorundem incolarum in dicto territorio depascentium idem Dominus exigere consuevit annuam præstationem, quæ vulgo *fida* dici solet, ad rationem medii Julii pro quolibet porco, & pro qualibet ove, pro capris autem, quia antiquitus supponitur ibi nimium raras esse, nihil solvebatur. Verum earum numero notabiliter excrescente, a decennio citra Dominus dictam præstationem, seu fidam quoque exigere consuevit. Ortis autem inter præfatum Dominum, qui est Comes Laurentius de Marsciano, ejusque vassallos dicti loci habitatores pluribus controversiis, eisque delatis ad Sac. Consultam, quod est consuetum Tribunal recursuum vassallorum, qui se gravatos a Baronibus, seu Dominis credunt, inter alia gravaminum capita, fuit illud exactionis hujusmodi collectæ, seu fidæ pro pastura animalium, quasi quod ista esset indebita usurpatio, ob naturalem facultatem civibus in territorio propriæ patriæ civico jure competentem depascendi cum eorum animalibus, præsertim vero respectu eorum, qui propria animalia retinent in propriis fundis, seu terris ab aliis cultis, & possessis, Domino ut supra in certa fructuum quota responsivis, ac etiam quia aliqui adsunt habitatores, qui, vel Dominorum pro tempore concessione, vel ex aliis titulis possident aliqua petia terræ, seu prædia libere, & pleno jure absque dictæ responsionis onere, quod tamen supponitur importare nimium modicam partem, vix decem circiter rubros excedentem. Quia vero super facti præsuppositis nimium Partes inter se discordabant, unde propterea ipsa Sac. Consulta non poterat hujusmodi controversias prout juris determinare, idcirco eas, vel earum aliquas commisit Vicario Generali Urbevetano ejusdem Cathedralis Archidiacono, docto quidem, & integro viro, ut receptis probationibus hincinde, formatoque processu, eas decideret. Unde compilato processu, ac restricta præsertim difficultate ad illum punctum, seu caput gravaminis super dicta exactione pro pastura animalium,

Scribentes pro dictis vassallis, cum auctoritatibus Capob. de Baron. & Novar. *de gravaminibus vassallorum*, de quibus infra, ac aliorum apud eos, non distinguendo casum a casu insistebant quod Baronis, seu Domini possessio contineret usurpationem resultantem a potentia, & concussione vassallorum, qui in hujusmodi præsertim Castris, ac parvis, & obscuris locis non audent Domino contradicere, neque de facili ad Principem recurrere, consuadentes etiam ea quæ per eosdem DD. ac alios, de quibus infra habentur de oppressione, quam Barones circa jus pascendi facere solent cum retentione ingentis numeri animalium in loco, ac etiam cum bannitis, seu reservationibus alicujus partis territorii pro eorum animalibus.

Scribens autem pro dicto Comite, vidensque quod per Scribentes in contrarium in confuso allegabantur auctoritates plures casus inter se omnium diversos percutiantes, quodque ita cum non levi æquivoco juxta frequentiorem usum procederetur, idcirco ad æquivoca tollenda eruendamque veritatem, potissimum quia causa tractabatur in partibus, ac in Civitate, licet pervetusta, & nobilissima, in retroactis sæculis omnium celebri, utpote quandoque Pontificum residentia, ut præsertim docet Historia solemnitatis Sanctissimi Corporis Domini Nostri Jesu Christi, attamen ex bellorum, & temporis calamitatibus hodie nimium comparative ad antiquum statum immutata, dicebam plures casus distinguendos esse.

Primus est, ubi agitur de pascuis publicis, & communalibus, in quibus omnes cives, & incolæ jure civico, & naturali habent jus, vel facultatem pascendi cum eorum animalibus, ex iis quæ habentur infra in Spoletana, *disc.* 41. & in aliis *hoc eod. tit.* Dominus vero, seu Baro, nullum habens territorii dominium privatum in fructu, sed solum dominium Baronale, ac territoriale, seu jurisdictionale, quamvis exte- 2
rus, tanquam primus civis habeat idem jus pascendi, & tunc duæ cadere solent controversiæ inter Barones, & vassallos, eorumque Communitates. Una scilicet super moderatione usus dicti juris Baroni competentis, ne tanquam dives, & potens magnum immittat in territorio numerum animalium, unde propterea impediatur aliorum civium, & incolarum usus. Atque in hoc variæ sunt opiniones, aliis volentibus Baroni solum concedi jus retinendi animalia adinstar ditioris civis. Aliis, quod possit tot retinere, quot duo cives ditiores. Et aliis demum probabilius, quod id remissum sit Judicis arbitrio, ex territorii quantitate, & qualitate, regionis more, vassallorum numero, aliisque circumstantiis regulando. Et altera est controversia, num Communitas, de omnium civium, & incolarum consensu, dissentiente ipso Barone, ac in præjudicium dicti juris pascendi sibi competentis aliquam territorii partem reservare, & prohibere possit ad 3
effectum vendendi herbas, & sic facere, ut vulgo dicitur, *bannitam, seu defensam* cujus puncti determinatio pariter ex dictis facti circumstantiis a Judicis arbitrio probabilius pendet. Et de isto casu, seu de his controversiis loquuntur Franch. *dec.* 197. & 301. Menoch. *de arbitrar. casu* 245. Rovit.

super

super pragmat. in rubr. de pascuis, Capobl. *de Baron.tom.1.*
pragm. 12. n. 28. cum seq. Novar. *de gravaminibus vassal-*
lorum, p. 1. gravam. 27. cum plur. seq. sed omnes istæ, vel
similes auctoritates, quæ cum aliis, de quibus infra, con-
farcinabantur, erant extraneæ a casu controversiæ, ideo-
que dicebam ponendas esse ad partes.

Alter casus est, ubi bona, & prædia in territorio existen-
tia sunt in pleno dominio privatorum, atque cives, & in-
4 colæ habent in territorio jus, vel facultatem pascendi dicto
jure civico, seu naturali. Baro autem, seu Dominus ha-
bens solum dictum jus territoriale, seu jurisdictionale, ex
legitima præscriptione, seu alio legitimo titulo sit Domi-
nus herbæ, seu pascuorum excrescentium, ultra usum ci-
vium, & incolarum, unde propterea habeat jus affidandi
animalia exterorum. Et tunc plures cadere solent quæstio-
nes, una scilicet super dicti juris competentia, seu legiti-
ma præscriptione. Altera num usum civium, & incolarum
restringere possit ad certam territorii partem, aliam reser-
vando pro affidandis animalibus exterorum, ac faciendo di-
ctas bannitas, seu defensas. Et altera frequentius super mo-
derata affidatione, ut exinde non impediatur usus, seu pa-
stura animalium civium, & incolarum, & de his agitur
per Capobl. *d. tract. de Baron. tom. 1. super pragm. 11. in*
n.194. & tom. 2. c. 76. & 77. Nov. *d. tract. de gravamini-*
bus vassallorum loco supra cit. apud quos Concordantes, sed
pariter iste casus extraneus ramanebat a præsenti contro-
versia, & propterea præfatas, ac similes auctoritates dice-
bam quoque separandas esse utpote incongruas.

Tertius casus est, ubi Baro, in toto territorio, ac etiam
fundis, & prædiis privatorum prætendit esse Dominus herba-
rum, & pascuorum etiam privative ad ipsos Dominos prohi-
5 bitos ibi depasci, nisi solvant pascui pretium, seu fidam jux-
ta casum, de quo in Nepesina *disc. prec.* cum aliis ibi enun-
ciatis, qui casus in specie disputatur apud Honded. *cons. 86.*
lib. 1. ubi concludit pro civibus, & Dominis prædiorum con-
tra Baronem, seu Dominum, non probato privilegio, aut
alio legitimo titulo, quo cessante, itaut jus Baronis, vel
Domini restringatur ad solam diuturnam possessionem, &
tunc duæ cadere solent inspectiones. Una in petitorio, al-
tera in possessorio. In prima verius est requisitam esse præ-
scriptionem immemorabilem, vel saltem centenariam, ob
juris apertam resistentiam percipiendi fructum de bonis alie-
nis privative ad ipsum dominium ex deductis per Honded.
d. cons. 86. Novar. & Capobl. *ubi sup.* & omnes, quoties
non assisteret consuetudo generalis Regionis, quod domi-
nium privatorum restrictum esset ad solam culturam, seu
fructum industrialem, ut est in Provincia Hydruntina,
ex deductis in dicta Nepesina, *disc. prec.*

Major autem difficultas cadit in possessorio, in quo etiam
Capobl. *dictis locis citatis, præsertim tom. 2. c. 76. & 77.* &
6 Novar. *loco supra cit.* ac cæteri apud eos concludunt contra
Dominum. Tum ob dictam genericam juris resistentiam.
Tum etiam ob malam præsumptionem concussionis, seu
usurpationis, & potentiæ contra Barones, & Dominos mili-
tantem. Verum hæc mala præsumptio forte militans in aliis
Provinciis, & Ditionibus, non admittitur in statu Ecclesiasti-
7 co, ubi ob facilem recursum vassallorum ad Papam, atque
ejusdem Papæ, nec non Sac. Consultæ, aliorumque Ma-
gistratuum, & Officialium nimium promptas aures, non da-
tur ista concussio, ut firmatur per Rotam apud Coccin. *decis.*
354. num. 5. Camerinen. juris collectandi 4. Junii 1616. coram
Sacrato, in Avenionen. seu Auriacen. molendini coram Verospio,
decis. 435. n. 4. p. 9. recent. & habetur in Sabinen. status Mon-
tis Libretti sub tit. de feudis, disc. 65. Unde propterea obstat
solum motivum resistentiæ juris, quod cessat, ubi possessio
est temporis considerabilis. Ideoque in specie per Cameram
de anno 1602. data fuit manutentio Baroni Terræ Flavia-
ni, seu Fiani, *ut disc. præced.* sed pariter hæc sunt extra ca-
sum controversiæ, a quo item extranea dicebam deducta per
Honded. *cons. 85. lib. 1. & cons. 84. lib. 2.* quæ in hac ma-
teria nimium circumferri solent, cum percutiant casum si-
milem *dictæ Clusinæ*, ubi scilicet dominium civium, &
incolarum non est plenum, sed restringitur ad solam cul-
turam, seu fructum industrialem. Non tamen istorum ca-
suum quamvis extraneorum distinctio vagatoria erat, sed
potius opportuna, immo necessaria, ut ita tollerentur æqui-
voca, & fieret auctoritatum congrua applicatio.

Quartus demum, omissis aliis ad rem non facientibus,
est casus præsenti controversiæ congruus, & adaptatus, quan-
do scilicet Dominus Castri, seu loci non habet solum do-
minium territoriale, seu jurisdictionale in universum, jure
feudi, seu Baroniæ, sed habet etiam plenum, ac privatum
dominium utilitarium etiam in fructu, tam naturali quam
industriali universi territorii, unde particulares cives, & 8
incolæ sint solum coloni ut supra, & de isto casu non agunt
Capobl. & Novar. *ubi supra*, & cæteri Regnicolæ, in quo-
rum auctoritate totum erat opponentium fundamentum,
quoniam in eo Regno omnia fere Oppida, Castra, & loca
inhabitata cum vassallis, exceptis Ecclesiis, sunt feudalia,
& forte non adest hæc species, vel nimium rara hujus Baro-
niæ, seu dominii allodialis, & liberi, cum dominio etiam
utilitario totius territorii, in quo vassalli considerentur tan-
quam simplices coloni, ut est frequens in statu Ecclesiastico,
aliisque Italiæ partibus, sed dominium illorum Baronum
est jure feudi, & Baroniæ, & sic territoriale, seu jurisdi-
ctionale, habendo solum in dominio pleno, & utilitario
aliqua prædia, & bona adinstar cujuslibet privati. Et con-
sequenter iste casus non est de facili per eos tractatus.

Isto igitur casu regula assistit Domino, seu Baroni, quod
scilicet herba, quæ in suo nascitur, sua sit, neque Commu-
nitas, vel vassalli jus habeant pascendi, nisi probent Servi-
tutem cum titulo explicito, vel cum præscriptione immemo- 9
rabili, ut punctualiter pro Barone contra Communitatem
firmatur, cæteris allegatis, per Rotam *decis. 632. part. 3. rec.*
ubi præsertim *num. 4. in fin.* respondendo ad Covar. Honded. ac
alios in specie adhibetur dicta distinctio inter Dominum in so-
lo jure Baroniæ, & jurisdictionis, & Dominum, etiam in
pleno dominio terrarum, in quibus herba nascitur. Ac
etiam plene firmatur in Namien. coram Verospio *decis. 300.*
& 347. part. 9. recent. quæ sunt in materia celebres. Et
licet dictæ decisiones non descendant ad hanc speciem do-
minii universalis, sed præsupponant solum dominium par-
ticolare aliquorum prædiorum, & bonorum; attamen ea-
dem videtur esse ratio partis quoad partem, quæ totius
quoad totum, cum nulla urgere videatur differentiæ ratio
cur in uno, & non in altero casu eadem dispositio, seu
regula juris militare non debeat.

Eademque ratione, si suum est dominium herbarum,
quod dando colonis prædia ad solam culturam, & fructum
industrialem sibi reservat, de plano exinde resultat, quod
suarum herbarum, suorumque fructuum, & pascuorum pre-
tium exigere potest, sive etiam eisdem pascuis, uti pro
usu proprio, suorumque animalium, atque facere banni-
tas, & reservatas, quoniam juris naturalis, ac scripti prin-
cipiis adversari videtur, ut quis prohiberi debeat uti bo- 10
nis propriis ad proprium usum, ut aliis concedat. Unde
etiam in casu quo loco adjacenti conceditur facultas de-
pascendi in territorio, intelligitur quatenus supersit ultra
usum civium, isto non impedito, ut per Rovit. *super pragm.*
in rubr. de pascuis, num. 17. Surd. *de alim. tit. 7. qu. 8.*
n. 6. & habetur in Tuscanen. hoc eod. tit. disc. 43.

Est bene verum, quod in isto casu dominii universalis to-
tius territorii, unde non remanent communalia, seu aliæ
territorii partes, in quibus cives, & incolæ pascua cum eo-
rum animalibus sumere valeant, tunc ipse Baro, seu Do- 11
minus tenetur hunc usum vassallis, & habitatoribus sup-
peditare, ne alias inermem vitam ducant, unde habendo
in ejus loco vassallos, & habitatores censetur jure cujusdam
quasi contractus se obligasse ad elementa, & alia necessa-
ria, ut in proposito juris lignandi, aquandi, & pascendi
firmant DD. de quibus in Sabinen juris lignandi *hoc tit. disc.*
42. & in Sabinen. status Montis Libretti, sub tit. de
feud. disc. 65. Non tamen tenetur ad id gratuito præstandum,
ubi consuetudo alias non disponat, sed neque e converso
potest eos suffocare, alterando pro libito pretium, sed con-
tinere se debet intra limites justitiæ, & æquitatis, fortius 12
vero consuetudinis, qua concurrente non potest illam alte-
rare, denegando date consuetam fidam civium pro pascuis,
seu pro illa majus, ac insolitum pretium exigendo, quo-
niam cum agatur de necessaria, esset species suffocationis
non permittendæ ex deductis per Novar. *de gravam. Vas-*
sall. part. 1. gravam. 41.

Idemque dicebam ipsi Comiti requirenti de veritate cir-
ca facultatem faciendi bannitas, seu reservatas pro suis ani-
malibus, ut scilicet id licet discrete, & moderate, dummodo
exinde non impediatur usus civium, eo modo quo Dominus
fundi habentis servitutem juris pascendi debet se gerere ne
præjudicet, aut inanem reddat servitutem alteri competen-
tem, quoniam ista dicitur quædam servitus necessaria, quam
ex dicta ratione Dominus pati debet, soluto justo pretio 13
erga vassallos juxta eam speciem servitutis necessariæ, quæ
enunciatur *in Sabinen. transitus, seu viæ sub tit. de Re-*
gal. disc. 136. ac etiam in Romana servitutis, seu viæ, hoc eod.
tit. disc. 23. Ideoque ista dicitur materia facti potius quam
juris

juris pro Judicis prudenti arbitrio ex facti circumstantiis discrete decidenda.

Difficultas cadere videbatur circa recentem innovatio- 14 nem in capris, quæ prius gratuitum pascuum habere solebant, an scilicet posset Dominus dictam consuetudinem alterare, atque fidam nunquam exactam exigere, & pariter dicebam id pendere a circumstantiis facti, an scilicet vassalli concluderent præscriptionem, seu consuetudinem, cum suis requisitis, quod difficile esse solet ad praxim deducere, satis autem considerabilia pro Barone videbatur ea circumstantia per ipsum præsupposita, quod scilicet antiquitus nimium rarus, & modicus erat usus hujusmodi animalium, unde negligebantur, secus autem quod nunc ad fraudem, vel industriam erat excretus juxta terminos text. *in cap. suggestum, de decim. cum ibi notatis*, & habetur pluries in dicta materia *sub tit. de decim.* in proposito exemptionis, quam Parochi antiquitus tolerabant in Regularibus a decimis ob eorum paupertatem, ac modicam bonorum quantitatem, licet super hoc formiter non scripserim.

TUSCULANA JURIS PASCENDI, PRO UNIVERSITATE BOATTERIORUM, CUM BARTOLIS.

Casus disputatus in Congregatione Boni Regiminis, & resolutus pro Bartolis.

An Communitas, seu particulares habentes jus pascendi in fundis, & terris apertis, seu campestribus destinatis ad segetes, prohibere possint Dominia, ne sepibus, vel foveis recingant, atque ad alium usum, puta vinearum reducant?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Dominus fundi servientis non potest immutare formam, & culturam in præjudicium habentis servitutem juris pascendi.*
3 *Resolutio causæ.*
4 *Declaratur conclusio, de qua n. 2. quando procedat.*
5 *De jure pascendi competente civibus in territorio ex consuetudine, ac jure civico, & non dicitur servitus.*
6 *Hoc jus non impedit facultatem immutandi culturam, & recingendi bona propria.*
7 *Declaratur quando hæc immutatio fieri possit.*
8 *Dicta consuetudo dicitur favorabilis, & differt a servitute.*
9 *Ex quibus dicatur probata servitus.*
10 *De differentia an jus pascendi competat jure dominii, vel jure servitutis.*

D I S C. XXXVII.

Volentibus Bartolis, cum sepibus, vel foveis recingere 1 quandam eorum tenutam, seu Casale, ad effectum immutandi culturam, & concedendi in emphyteusim, seu perpetuam locationem diversis particularibus pro plantandis vineis, vel arboretis, se opposuit Universitas Boatteriorum prætendens id fieri non posse in præjudicium juris pascendi eis competentis in toto territorio aperto, seu campestri. Introductaque causa in Congregatione Boni Regiminis, opinante quodam causarum Patrono, qui pro dicta Universitate patrocinabatur, causæ punctum pendere a probatione servitutis juris pascendi, atque sciens Rotam, & Curiam residere in opinione quod hæc servitus tanquam discontinuam exigit immemorabilem juxta celebres decisiones Narnien. juris pascendi coram Verospio *decis. 300. & 347. p. 9. rec.* assumpsit onus hujus probationis, qua bene & diligenter sequuta cum suis requisitis vulgaris glos. *in c. 1. de præscript. in 6.* assumptaque disputatione cum hoc fundamento, in hoc statu, & in ipsius Congregationis antivigilia, requisitus fui ad Scribendum in jure pro ipsa Universitate super informatione facti, quæ tota consistebat in justificatione bene probatæ immemorabilis super dicta servitute, qua ita per præscriptionem legitime constituta, resultat Dominum fundi inservientis immutare non posse illius formam, seu naturam in præjudicium habentis servitutem juris pascendi, quæ ita impedita remaneret, quod Ego scribendo 2 more Advocati probare conabar cum auctoritate Cravettæ *cons. 4. num. 6.* Covarr. *lib. 1. var. cap. 17. num. 11.* Surd. *cons. 65. num. 13.* Cohell. *ad Bullam boni regiminis, cap. 50. num. 198.* Novar. *de gravam. Vassall. part. 1. grav. 36. apud quos cæter.*

Verum ab ipso initio, juxta stylum, partibus insinuavi, quod procedendo per hanc viam, nimium timendum erat de succumbentia, ut sequutum fuit, nam contra Universitatem se opponentem prodiit resolutio, emanata perinde 3 juxta votum, & merito, quoniam punctus causæ non erat, an civibus, præsertim Boatteriis, & artem agrariam exercentibus, liceret necne in hujusmodi terris campestribus, & apertis depasci cum eorum animalibus, eodem modo, quo in reliquo territorio communali, sed erat, an iidem cives hoc jus, seu verius hanc facultatem habentes, impedire possent terrarum, & agrorum Dominos, ne muris, vel sepibus, aut foveis recingerent, atque in diversam culturæ formam reducerent, quod regulariter, posito etiam dicto jure, seu facultate prohiberi non potest, ut habetur in Corana clusæ 4 *disc. sequent.* ex ea clara ratione, quod hæc non est proprie illa servitus juris pascendi prædialis, quæ jure privato competit in uno prædio pro pastura animalium in alio prædio dominanti existentium, juxta terminos text. *in §. inter, Instit. de serv. rustic. prædior. cum ibi notatis*, quo casu recte procedit dicta propositio, de non immutando prædii servientis statu in præjudicium habentis dictam servitutem, sed agitur de quodam jure, seu verius quadam facultate, quæ jure cujusdam consuetudinis universalis magis quam præscriptionis competit civibus, & incolis ex jure civico, & naturali depascendi cum eorum animalibus in agris, & fundis apertis & campestribus destinatis ad culturam segetum post has recollectas, quæ consuetudo videtur fere universalis per Europam, ipsi juri naturæ, seu naturali rationi innixa, & quodammodo necessaria, ne cives, & incolæ inermem vitam 5 ducant, ut bene Covarr. *practic. c. 37. n. 3.* Tusc. *lit. T., concl. 112.* Capobl. *de Baron. pragm. 11. n. 30. in fin.* Capyc. Latr. *consult. 83. n. 10.* Novar. *de gravaminibus vassallorum, par. 1. gravam. 32. & cæteri.* Quæ tamen consuetudo, ut dictum est, non dicitur importare formale jus, seu formalem servitutem juris pascendi, sed solum libertatem, seu naturalem facultatem, ut animalia civium depasci possint in territorio aperto, & campestri, a segetibus non impedito, & quod vulgo *communale* seu alibi *demaniale* dicitur, absque aliqua distinctione privati dominii. Hæc autem facultas competere dicitur ex natura campestri, & aperta agrorum, tanquam ex cessante murorum, vel sepium, aut fovearum impedimento, & consequenter non tribuit jus civibus, & incolis impediendi Dominos, ne eorum bonis pro libito utantur, atque ad diversum usum convertant juxta communiter receptam 6 doctrinam Covar. *d. c. 37. n. 4. cum seqq.* & ita distinguendo habetur apud Barbat. *de divis. fructuum, p. 1. c. 6. num. 55. & seqq.* Antonell. *de tempore legali, c. 110. n. 4. cum aliis in Corana disc. seq.* Quoties tamen hæc immutatio non est notabilis, atque provenit ex justo motivo convertendi rem in alium usum magis utilem, ac omnino diversum, puta redu- 7 cendi ad vineas, arboreta, vel canneta cum similibus. Secus autem si non immutata natura bonorum, seu specie culturæ in notabili quantitate, idem ager sepibus, muris, vel foveis recingeretur ad effectum ibi tacite faciendi bannitam, seu defensam ipsiusmet herbæ naturalis, quod præter moderatum usum pro animalibus propriis fieri non potest juxta distinctionem, *de qua in d. Corana disc. sequ.* Atque ita intelligenda venit dicta conclusio de impedita facultate Dominorum immutandi formam, seu culturam agrorum, & prædiorum in præjudicium Communitatis, vel Baronis, seu particularium habentium jus pascendi, vel respective affidandi, quoniam hæc, ut supra non est formalis, & vera servitus, sed solum facultas universalis in bonis campestribus, & non impeditis, & quam facultatem quandoque cives voluntarie sibi ipsis adimere solent, eam transferendo in ipsam Communitatem ad effectum, ut ea pretio herbarum & pascuorum per ipsosmet cives vel alios emendorum onera publica, & communitativa supportari valeant juxta casum *decisionis 297. Franchis*, cum concordantibus, quo casu dicitur potius quædam species collectæ, quam ita insensibiliter sibi ipsis cives, & incolæ imponunt, *ut in Spoletana hoc eodem tit. disc. 41. & in aliis.*

8 Hinc proinde advertebam, inanem fuisse laborem, & impensam super formali probatione immemorabilis cum dictis rigorosis requisitis. Tum quia hujusmodi consuetudo tanquam conformans consuetudini fere universali ut supra, ac etiam naturali rationi, & facultati, & favorabilis potius censenda est, quam odiosa, ideoque non regulanda cum dictis rigorosis terminis odiosæ servitutis. Tum etiam quia non erat de hoc quæstio, quoniam possessores dictæ tenutæ, seu

Casa-

Casalis non controvertebant dictam civicam facultatem pa-
scendi, quoties territorium continuasset in ejus consueta
cultura ad segetes, seu fruges, & consueto statu aperto,
seu campestri, sed erat, an eis impediri posset facultas
immutandi rei suæ statum.

Dicebant aliqui ex civibus, seu Boatteriis præfatam Uni-
versitatem constimentibus, stante angustia territorii cam-
pestris, & idonei ad pascua sumenda, dum magna pars
dcilinata esset vineis, & villis, quod in hujusmodi tenu-
tis, & agris in hoc statu retentis, inducta videbatur ex
9 antiqua consuetudine pro beneficio annonæ, & agriculturæ
quædam necessaria servitus, quæ impediret status immu-
tationem alias tentatam & impeditam. Ad quod allega-
bant, nedum communem famam, & traditionem, sed etiam
dicebant id probari ex discreto territoriorum, & bonorum
pretio, quod scilicet territoria sepibus, & muris recincta,
seu alias ab hoc jure pascendi exempta, & in pleno, ac
libero possessorum dominio, etiam quoad herbas, valerent
ad rationem scutorum 300. pro quolibet rubro, e conver-
so autem ista hujusmodi servitutem habentia, & in qui-
bus cives d. facultatem habent, essent valoris dimidiati ad
rationem scut. 150. quod videtur magnum servitutis admi-
niculum, quoniam nullatenus probabile est, quod posses-
sores & Domini tam diuturno tempore id negligere vo-
luerint, ob adeo notabile lucrum, seu valoris augmentum,
nisi ob hanc servitutem impediri fuissent, juxta ea, quæ
in proposito proxime ponderantur *in Januen. & in Fir-
mana*, *disc.* 2. & 3. cum similibus.

Et magis ad rem, supponebant ipsimet de Bartolis, seu
eorum auctores emisse hujusmodi territoria ad hanc mino-
rem, & dimidiatam rationem cum dicta narrativa, seu as-
signatione causæ diminutionis valoris, ob hoc jus pa-
scendi competens Communitati, seu civibus, quodque
alias agricultura notabile detrimentum, vel diminutionem
pati cogeretur. Et quando hæc bene, ac legitime justifica-
ta essent, ista oppositio videretur probabilis, quoniam ju-
xta ea, quæ habentur in Nepesina, *disc.* 35. & in aliis,
10 ita resultare videtur quod dominium privatorum conti-
neat potius quandam speciem coloniæ, seu restrictionem ad
solam culturam, & perceptionem fructuum industrialium,
dominio fructuum naturalium alteri competente, & sic
magis jure dominii residentis penes ipsam Communitatem,
quam jure servitutis, sed punctus erat, quod hæc dice-
bantur, & non probabantur.

Et cum hac distinctione sæpius consultus ex parte Baro-
num, seu Dominorum habentium jus vendendi pascua, &
affidandi in universo territorio Castri, seu loci, an particula-
res possidentes terras, & agros, immutare possent consue-
tum statum, plantando vineas, arundineta, vel arboreta
in præjudicium dictorum pascuorum, quæ ita diminutio-
nem patiuntur. Respondere consuevi, quod aut sumus in
casu, quo Baro, seu Dominus habebat hoc jus ex consue-
dine, seu præscriptione tanquam effectum Baroniæ & ju-
risdictionis, eo modo quo frequenter idem jus Communi-
tates habere solent, & tunc non possit impedire, quoties
immutatio non sit excessiva, & in fraudem ut supra, sed
moderata, ex justa causa; aut sumus in casu, quo Dominus
id habeat jure dominii, quia nempe habendo plenum &
utilitarium dominium totius territorii, concesserit civibus
& incolis ejusdem territorii partem ad culturam segetum,
& ad fruges colligendas, retento pro se dominio herbarum
& pascuorum juxta deducta in Amerina, *disc. præced.* &
tunc secus, quoniam possessores tunc habere dicuntur do-
minium limitatum ad illum usum, quem immutare non
possunt in præjudicium Domini, qui sibi hunc alium fru-
ctum reservavit, ut advertitur in decisionibus Clusin. co-
ram Mantica, *de quibus d. disc. præced.*

CORANA CLUSÆ,
PRO BUTIIS,
CUM COMMUNITATE CORÆ.

Casus disputatus in Congregatione particulari, & resolutus ut infra.

De eadem materia, an Domini, & Possessores agrorum, & prædiorum apertorum, seu campestrium possint ea cum muris, sepibus, vel foveia recingere in præjudicium juris pascendi competentis Communitati, vel civibus?

SUMMARIUM.

1 F*Acti series.*
2 *Prohibitum est Dominis, vel Communitatibus facere baunitas, vel defensas in præjudicium civium.*
3 *Dominus fundi servientis non potest illius statum immutare in præjudicium habentis jus pascendi.*
4 *Quilibet potest disponere pro libito de rebus suis.*
5 *Licitum est proprios agros, vel fundos cum muris, vel sepibus claudere, & n. 8.*
6 *Declaratur conclusio, de qua n. 3.*
7 *Quo jure Communitas, vel Baro habeat pascua exuberantia, & quis eorum habeat in eis intentionem fundatam.*
8 *Declaratur conclusio, de qua nu. 5. Et quando privatis, vel Communitati liceat reservare aliqua pascua, seu facere reclusas.*

DISC. XXXVIII.

CUm fratres de Butiis multa bona possidentes in terri- 1
torio Corano, certam terræ quantitatem, partim
cultivam, partim vero sylvestrem in montanea per eos
possessam pro tutiori, & commodiori pastura eorum ani-
malium, ne aliis pateret accessus, cum muro, seu ma-
cerie clausissent, illa Communitas habens in eadem mon-
tanea jus affidandi animalia exterorum in pascuis, putans
id esse sibi præjudiciale, criminaliter eos accusavit de pu-
blicorum bonorum usurpatione. Atque desuper deputata
per Papam particulari Congregatione, agnita per illam
incongruentia actionis criminalis mandatum fuit videri de
puncto civili, an scilicet tenerit dictam clusam facere,
eamque liceat retinere in præjudicium civium, & incola-
rum habentium jus pascendi, & Communitatis Dominæ
pascuorum exuberantium usum civium, ac affidantis ani-
malia exterorum.

Et assumpta desuper dispotatione, Scribentes pro Com-
munitate, ac aliis ei adhærentibus, principaliter insiste-
bant in prohibitione, quæ in jure habetur, etiam in ipsis
Baronibus, seu Dominis, ac Communitatibus, faciendi
hujusmodi clusas, seu reservationes, quæ in Italia alicubi
bannitæ, & alicubi *defensæ* nuncupantur, ad tradita per
Covarr. quem omnes moderni in hac materia magistrum
agnoscunt, *pract. q. c.* 37. Capobl. *de Baron. tom.* 1. *pragm.* 2
11. *& tom.* 2. *c.* 74. *&* 75. Novar. *de gravam. vassallor. p.* 1.
gravam. 33. *apud quos cæteri*. Licet enim dicta prohibitio
magis fundata videatur in legibus municipalibus Hispania-
rum, vel Regni Neapolitani, de quibus allegati auctores
loquuntur, attamen id etiam in juris dispositione, vel
ratione fundatum videtur.

Et his addebant generalem propositionem, de qua fre-
quenter in præcedentibus, præsertim *in Tusculana*, *disc. præc.*
ut Dominus fundi servientis non possit illius culturam mu- 3
tare, seu alias illius statum alterare, unde propterea impedia-
tur usus pascuorum habenti servitutem juris pascendi, quod
in specie respectu præjudicii resultantis Communitatibus,
quæ sint Dominæ pascuorum, seu habeant jus affidandi,
advertitur per Cohell. *ad Bullam Boni Regiminis c.* 50. *n.* 198.

His tamen non obstantibus, cum sensu etiam veritatis
dicebam Scribens pro Butiis, injustam maleque fundatam
esse hujusmodi prætensionem, forte ab aliquibus æmulis
sub Communitatis nomine excitatam. Quoniam juris 4
regula assistit vel Domino, ut illa pro libito uti valeat, ex
vulgari axiomate deducto ex textu *in l. re mandata*, *C. mandati*
cum concord. plene collectis per Barbos. *axiomate* 199.
n. 1. quod quilibet est rei suæ moderator, & arbiter.

Et in specialibus terminis, quod cuilibet licitum sit pro-
prium, ac privatum fundum muro, macerie, vel sepe recin- 5
gere, est textus expressus *in l. per Provincias*, *C. de ædif. privatis*,
& absolutum supponitur apud Covar. *dicto c.* 37. *n.* 4.
cum seqq. ubi de facultate pascendi in alienis fundis, & præ-
diis apertis, & campestribus, nullam muri, sepis, vel fo-
vearum clausuram habentibus, ac cæteris allegatis habetur
apud Seff. *dec.* 74. Capobl. *de Baron. dicto to.* 1. *pragm.* 11. *n.*
32. *& seqq. & tom.* 2. *cap.* 74. *n.* 8. *cum seq. & n.* 11. & con-
feront deducta per Novar. *d. par.* 1. *gravam.* 34. *&* 35. ac
firmatum fuit per Congregationem Boni Regiminis in Tu-
sculana, de qua supra *disc. præc.*

Respondendo autem ad objecta, quatenus pertinet ad se- 6
cundum super prohibitione Domini fundi servientis alte-
randi illius statum in præjudicium ejus, qui habeat servitu-
tem juris pascendi, deducebam eadem, quæ habentur *in dicta*
Tusculana, *disc. præced.* quod scilicet hæc non est privata

& for-

& formalis servitus, quam unum prædium alteri prædio, seu personæ debeat, in quibus terminis dicta conclusio procedit, sed excepto casu, in quo Communitas possideat pascua jure dominii, itaut dominium privatorum restrictum sit ad solam culturam, & fructus industriales, dicitur solum facultas ex quadam fere universali consuetudine innixa juri, seu rationi naturali, per quam civibus jure civico conceditur post secatas segetes, seu recollectos fructus, itaut neque illis, neq; eorum præparationi, seu culturæ præjudicetur, pascua indeterminata sumere in universo patrio territorio campestri, & aperto, tanquam ex cessante impedimento murorum, vel sepium denotantium fundum ad pascua destinatum non esse, sed ad aliquam meliorem culturam. Unde propterea hujusmodi innovationem faciens in ejus terris, & agris, dicitur uti jure suo, suaque naturali facultate ad propriam utilitatem, quæ principaliter spectanda est, non curato accessorio, seu consecutivo præjudicio exinde alteri resultante ad regulam desumptam ex vulgari texto *in l. altius, C. de servit. & aqua*, de qua in proposito ædificantis in suo, atque altiùs domum propriam extollentis habetur *supra disc. primo, & secundo*, & frequenter. Ideoque manifestum erat æquivocum applicandi huic casui ea, quæ in jure habentur circa prohibitionem Domini fundi servientis non parandi præjudicium habenti hanc servitutem, cum revera illi termini non intrent. Jus autem Communitatis, vel Domini circa

7 ca pascua exuberantia post usum civium, & successive circa affidationem animalium exterorum, pariter non importat formalem servitutem in ipsis prædiis, sed jure subrogationis in locum civium deficientium, seu illorum, qui ob carentiam animalium non habent participationem hujus civicæ, & naturalis facultatis, obtinere dicuntur hæc exuberantia pascua tanquam bona nullius, & in quibus quæstio cadit inter DD. quisnam potius fundatam intentionem habeat, an scilicet Baro, vel Communitas ex iis, quæ insinuata habentur *in Comulen. vallium, sub tit. de feudis, disc. 2. & in Conjentine sub tit. de jurisdict. disc. 48. & in aliis*.

Majorem difficultatem faciebat primum objectum super prohibitione, quam ipsemet Dominus, & Communitas regulariter habent absque consensu civium interessatorum, seu alia justa causa facere hujusmodi clusas, seu bannitas, & defensas, ut supra, unde propterea esset permittere privatis id quod ipsi Domino, vel Communitati prohibitum est.

Pro hujusmodi objecto solvendo dicebam, etiam cum sensu veritatis, dictum argumentum esse verum, recteque procedere, quando aliquis privatus id facere vellet ad industriam, quia nempe ita proprios fundos clauderet, ut banni-

8 tam, seu defensam in substantia faceret, ad effectum custodiendi, & reservandi herbas, ut eas cum jure privativo aliis venderet, ibique exterorum animalia introduceret, & in his terminis, atq; ex illa ratione vere procedunt omnes auctoritates, quæ desuper habentur. Secus autem ubi ex prudenti œconomia, & industria id fieret, ut exinde majorem fructum ex bonis suis aliquis percipiat, curando ita proprios fundos, seu agros recingere, & custodire, ut pro animalibus propriis commodiora, & meliora pascua habeat in rebus suis, cum id nullo jure prohibitum videatur. Unde propterea apud allegatos, per quos dicta prohibitio firmatur, receptum est fieri posse aliquas reservationes ex justa causa, puta pro herba bovum eosdem agros seu fundos colere debentium, vel ovium, & caprarum, quæ eos stercorare debent, & quæ reservatæ vulgo *mezzane* in Apulia, aliisque Regionibus dici solent.

Nam etiam generaliter firma remanente d. prohibitione bannitarum, seu defensarum, conceditur jus faciendi has reservationes, seu mezzanas pro bovibus aratoriis, & favore agriculturæ tanquam ex causa publica, prohibendo, ne ibi oves, sues, equi, & alia animalia depasci possint, ut ex dicto magistro Covarr. *dicto c. 37. habetur apud Sess. dicta dec. 74.* Capobl. *dicto pragm.* 11. *tom.* 1. *ex num.* 32. Novar. *dict. tract. de gravam. p. 1. gravam.* 34. *ubi etiam gravam.* 35. de facultate privatorum faciendi mandras, & reclusas pro custodiendis animalibus a lupis, vel latronibus cum similibus. Et quando non haberemus auctoritates, id clare comprobaret naturalis ratio, & communis usus, quoties hæc omnia moderate fiant, & ex justa causa, & probabili motivo, itaut non sit facere defensas, seu bannitas per indirectum, ideoque ut frequenter in aliis *hoc eodem tit.* istæ dicuntur quæstiones facti potius quam juris, ex singulorum casuum particularibus circumstantiis, prudentis Judicis arbitrio decidendæ: præsens autem causa, quod sciam, non fuit formiter decisa, sed mediante quodam honesto temperamento, finem potius insensibilem habuit.

PORTUEN. JURIS PASCENDI PRO DUCISSA LATERÆ CUM COMMUNITATE CASTRI NOVI.

Casus disputatus in Camera, & coram Gubernatore Castri novi respective, & resolutus ut infra.

De jure pascendi competente Communitati, vel civibus in terris, & prædiis privatorum. Et an possint simul stare quod dictum jus sit Baronis, & Domini loci, & tamen quod Communitas pro majori pretio pascua vendat.

An posito dicto jure pascendi possint particulares Domini terrarum, & prædiorum immutare eorum statum, eaque reducere ad culturam, sive ad prata pro fœnis colligendis, ac tali casu prohibere pascua;

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Distinctio quæstionum.*
3 *Jus sumendi pascua intelligitur post secatas segetes, & recollectos fructus.*
4 *Fœnum est in fructu, & prata dicuntur esse in cultura.*
5 *Non potest immutari status bonorum in præjudicium habentium in eis jus pascendi.*
6 *Non dicitur innovare qui antiquum statum restituit.*
7 *Datur distinctio plurium casuum super conclusione, de qua nu. 5.*
8 *Quæ differentia sit inter culturam terrarum ad usum serendi, & alteram ad usum fœni & pratorum.*
9 *Quando in præjudicium juris pascendi communitativi immutari possit rerum usus.*
10 *Servitus non præsumitur, ideo intentans negativam super libertate, dicitur habere intentionem fundatam.*
11 *An præscriptio hujus servitutis debeat esse immemorabilis?*
12 *Baro Dominus pascuorum potest prohiberi, ne vendat exteris, sed ea concedat civibus pro pretio inalterabili.*
13 *Pascua civibus competentia possunt eisdem de eorum consensu prohiberi, ut ita aliis publicis oneribus consulatur.*

DISC. XXXIX.

CUm per obitum N. Columnæ absque prole masculina Camerales prætenderent factum esse locum devolutioni feudi Castri novi, juxta stylum Fiscalium ubique servatum, apprehenderent possessionem tam ipsius feudi, ejusque adjacentium, quam omnium tenutarum, & bonorum a dicto feudatario, ejusque majoribus in eo territorio possessorum. Cumque tres dicti ultimi feudatarii sorores, & hæredes prætenderent, vel feudum adhuc durare, vel quamplura bona esse allodialia, hinc Gregorius XIII. per viam concordiæ mandavit quædam bona dictis sororibus restitui, præsertim vero quandam tenutam nuncupatam *Ripalta*, quæ ab eisdem sororibus, vel earum descendentibus emptionis titulo obvenit in Joannam Sabellam Ducissam Lateræ, quæ volente aliquas ejusdem tenutæ partes ad id aptas ad usum pratorum redigere, seu restituere, Communitas ejusdem loci prætendens habere jus pascendi in universo territorio etiam privative ad particulares terrarum Dominos, cum facultate vendendi herbas præsertim hyemales forensibus, se opposuit, prætendendo dicta prata custodiri non posse, neque usum pascuorum impediri. Unde introducta desuper causa in Camera per appellationem forte ab aliquo decreto, vel sententia Gubernatoris ejusdem loci, qui semper est unus ex ejusdem Cameræ Clericis, cum præsupposito dicti juris pascendi spectantis ad Communitatem, quod Scribentes in facto pro Ducissa tunc non controvertebant, assumpta fuit disputatio, an hoc non obstante licitum esset prata custodire, eorumque pascua prohibere pro consueto tempore ad fœni recollectionem necessario, sed quod memoria suggerat, nulla capta fuit resolutio. Occasione autem hujusmodi disputationis, animadversum fuit erroneum fuisse dictum prætensum jus pascendi admittere, unde propterea ad evitandas difficultates, quæ illo posito super dicto puncto habebatur, acquirendamque dictæ tenutæ libertatem, opportunum judicatum fuit ex integro judicium in 1

actio-

actione negatoria coram dicto Gubernatore instituere su-
per dicta libertate a prætenso jure pascendi, super qua
obtenta fuit sententia favorabilis, a qua pendet causa in
Camerâ in gradu appellationis per dictam Communita-
tem interpositæ.

Duo igitur fuerunt puncti, de quibus in hujusmodi re-
2 spective disputationibus actum fuit. Primo scilicet in Ca-
mera an præsupposito dicto jure pascendi in Communita-
te, posset, eo non obstante, fieri reductio ad usum pratorum,
& prohiberi in eis pascua. Et secundo circa ipsum jus
pascendi a dicta Communitate prætensum.

Quoad primum, Scribens pro Ducissa dicebam, quod
quemadmodum Dominus fundi, seu prædii non prohibetur
per hoc jus pascendi universaliter in territorio competens
Domino loci, vel Communitati prædium colere, ibique
serere triticum, vel alias fruges, atque pro illo culturæ tem-
pore pascua prohibere, cum hujusmodi facultas, seu jus in-
telligatur, recollectis fructibus, ex deductis per Larream
alleg. 109. *n.* 1. Capobl. *de Baron. p.* 1. *pragm.* 11. *& p.* 2. *c.* 75.
3 *ubi de materia*. Ita a pari, cum reducere terras ad usum pra-
torum, ut fœnum ibi colligatur, aliud non sit nisi species cul-
turæ, seu perceptionis fructus, ut ad litteram probant text. *in
l. pratum, ff. de verb. signif. & l. prima, & 2. C. de pascuis
4 publicis, lib.* 11. per quæ jura ita in individuo firmat Rovit.
super pragmaticis in rubr. de pascuis, *n.* 13. quoniam fœnum
est fructus habens etiam de industriali, atque sub jure pa-
scendi non venit facultas istos percipiendi.

Non negabatur hæc propositio per Scribentes in contra-
rium, sed insistebatur in eo, quod Dominus fundi servientis
non potest immutare illius statum in præjudicium ejus, cui
5 competit servitus, vel jus pascendi ex deductis per Cohell.
ad Bullam Boni Regiminis, c. 50. *nu.* 198. *cum seqq.* Capobl.
de Baron. dicta pragm. 11. *par.* 1. *per tot. & par.* 2. *c.* 75. late
apud Larream *alleg.* 110. ubi etiam de materia prohibitionis
faciendi bannitas, seu defensas aut alias immutandi rei sta-
tum in præjudicium habentium jus pascendi.

Pro hujusmodi objecto removendo, duas dabam respon-
siones, Unam, quod in facto supponeretur antiquitus istas
6 tenutæ partes ad eundem pratorum usum deservisse, unde
propterea non erat innovatio, quia innovare non dicitur,
qui antiquum statum dirutum, vel neglectum restituit ad
text. *in l. non est novum, ff. de legibus, leg.* 1. §. 1. *ff. de nov.
oper. nunciatione, cum Concord.* per Mantic. *decis.* 163.

Et secundo quod revera non versabamur in casu conclu-
sionis, quam habemus de non immutando statu fundi ser-
7 vientis in præjudicium ejus, cui servitus debita est. Ad
quod probandum advertebam in proposito plures casus di-
stinguendos esse. Quorum primus est, ubi agitur de jure
pascendi competente jure privatæ servitutis potius realis,
de qua proprie agitur, §. *inter rusticorum, Instit. de servi-
tutibus, cum Concord.* per Cepoll. *de servit. rust. præd. cap.* 9.
quia nempe unum prædium debeat pascua animalibus alte-
rius prædii, & de hoc in præsenti agendum non erat,
utpote a casu controversiæ extraneo.

Alter casus est ubi agitur de jure pascendi competenti in
universum Domino loci, vel Communitati, non ratione ser-
vitutis, vel consuetudinis, sed ratione dominii, quia nempe
dominium terrarum, & prædiorum directum, seu quoad fru-
ctum naturalem sit Domini, vel Communitatis, particu-
lares vero habeant solum dominium subalternum pro fru-
ctibus industrialibus, & pro usu culturæ, juxta quandam
coloniæ speciem, ut apud Mantic. *dec.* 97. cum similibus, de
quibus habetur particulariter actum *in Nepesina collecta,
hoc eodem titulo, disc.* 35. & tunc recte interdicere videtur dicta
prohibitio facienda per Dominum, qui terras particularibus,
seu colonis ad illum usum tantum dedit, ut per Capobl. *ubi
supra*, apud quem Concordantes. Et nihilominus etiam isto
casu discrete, ac juxta facti qualitatem id intelligendum est,
quoniam sicuti particulares habentes hoc dominium subal-
ternum pro cultura non prohibentur istius, ac recollectæ
tempore durante prohibere pascua, ac tollere Domino dire-
cto perceptionem fructus naturalis, ita non videtur prohi-
benda hæc species culturæ, quæ non est in omnibus anni par-
tibus, sed solum in quibusdam mensibus, nisi ex more Regio-
nis, ac terrarum qualitate obstet consideratio, quod hujus-
8 modi culturæ species sit magis præjudicialis, ac impeditiva
dicti juris pascendi, cujus utilitas consistere solent in her-
bis hyemalibus, quæ in pratis prohibentur. Seu magis ad
rem, quia ubi agitur de verà cultura pro serendo tritico, &
aliis frugibus, ut commode, & compatibiliter utrumque fru-
ctus naturalis, & industrialis percipiatur, solet fieri distribu-
tio per contratas, seu territorii partes, vulgo *quartos* in an-
nos, vel tempora, ut ita tota una pars colatur uno tempore,
altera tota remaneat libera pro usu pascuorum, quæ aliàs
absque hujusmodi generico uniformi statu commode per-
cipi non possunt, quod non est applicabile pratis dantibus
impedimentum continuum in omnibus annis.

Tertius demum est casus noster in quo jus pascendi in
universo territorio, bonisque campestribus, seu communa-
libus competat de consuetudine civibus, & incolis jure ci-
vico, vel Domino, seu Communitati ex præscriptione. Et 9
tunc id non importat prohibitionem immutandi usum, nisi
immutatio esset in notabili quantitate, itaut, vel impedi-
tus, vel notabiliter præjudicatus remaneret dictus publicus
usus, in quibus terminis procedunt dicta per Cohell. & Ca-
pobl. *ubi supra*, & distinguendo habetur apud Covar. *practi-
car. cap.* 37. *num.* 4. *&* 6. Hondad. *cons.* 84. *num.* 31. *lib.* 2. Can-
cer. *par.* 3. *var. cap.* 4. *de servitutibus*, *nu.* 78. *decis.* 632. *n.* 3.
part. 3. *rec. & habetur præsertim in Tusculana, disc.* 37. Ve-
rum adhuc cogitabam id recte procedere ad effectum redu-
cendi partem terrarum ad vineas, aliaque prædia muris, vel
sepibus recincta juxta casum, *de quo in dictâ Tusculana*,
secus autem ad hujusmodi effectum pratorum, quæ non re-
cinguntur, sed remanent in primævo statu naturæ tan-
quam reliqua communalia, unde propterea urgere vide-
tur eadem ratio impeditiva hujus juris pascendi, de qua
supra, & hoc Mihi inferebat difficultatem, quatenus dictum
jus pascendi admittatur.

Quo vero ad alterum punctum libertatis hujus tenutæ
disputatum coram Gubernatore, fundata erat intentio hu-
jus Partis intentantis actionem negatoriam super rei suæ li- 10
bertate eo ipso quod a prætendente servitutem illa non
probatur *ex plene deductis decis.* 101. *part.* 4. *rec. tom.* 2. Ro-
mana servitutis 29. Januarii 1666. cor. Cerro, *de qua habetur
etiam actum hoc tit. disc.* 23. *& habetur in dicta Tusculana,
ac etiam in dicta Nepesina, & in aliis frequenter*. Et quic-
quid apud DD. controversum sit, dicebam in Curia, etiam
in casu, quo non agatur de servitute mere reali, retineri opi-
nionem, quod cessante titulo explicito in his terminis juris
pascendi requiratur præscriptio immemorabilis ex deductis
per Dexart. *decis.* 70. & 71. Cancer. *dict. cap.* 4. *num.* 50. Rot.
decis. 300. *&* 347. *part.* 9. *rec. cum aliis in dictis Tusculan.* 11
& Nepesin. quamvis hæc opinio quoties agitur de illa
consuetudine, quæ per Europam est generalis, facultatis
scilicet pascendi in communalibus post sectas segetes jure
civico Mihi parum probabilis videatur, ex deductis in pro-
xime allegatis locis, *& alibi hoc eodem titulo*, quoniam
aliud est depasci jure servitutis, aliud vero jure civicæ fa-
cultatis, & ex quodam usu naturali concedendo civibus,
& incolis.

Difficultas vero consistebat in eo quod ex parte Commu-
nitatis dabantur jura antiqua supra centenariam compro-
bantia, vel saltem satis adminiculantia hujusmodi hyema-
lium herbarum venditiones factas per Communitatem fo-
rensibus, accedentibus etiam aliquibus chirographis Pon-
tificiis hujusmodi facultatem, vel confirmantibus, vel sup-
ponentibus, unde videbatur intrare eadem, quæ pro hujus
juris competentia ad favorem Communitatis habentur *in
dicta Nepesina collecta, disc.* 35.

Quamvis autem more Advocati causæ inservientis multa
deducerem contra dictas probationes, & adminicula, præser-
tim circa non probatam effectuationem illarum venditio-
num, quæ antiquo tempore enunciabantur in quibusdam de-
cretis, seu conclusionibus factis in Consilio generali. Nihi-
lominus reflectendo ad veritatem, Mihi videbatur hoc jus in
genere pro reliquo territorio sufficienter probatum esse mo-
do, de quo infra. Verum eodem sensu veritatis retento, cre-
debam pro hujus tenutæ libertate probabilius respondendum
esse; quoniam eadem Communitas exhibebat quasdam re-
ceptas factas per dictas sorores de Columna, seu earum
matrem, & nutricem de aliquibus pecuniarum summis sibi
solutis per cives, & particulares hujus loci pro herbis, & pa-
scuis hujusmodi terrarum. Ac etiam quia nedum feudata-
rius prædictus, quando suum jus durabat, sed etiam Came-
ra post devolutionem, ejusque affictuarii semper exegerunt,
& exigunt pro pascuis hujus territorii a particularibus
quandam fidam ad rationem tot Juliorum pro quolibet ani-
mali, & ab ipsa Communitate quandam summam pro jure
pascuorum in universum, unde propterea ita exclusum rema-
nere dicitur dominium, seu jus Communitatis, cum illud po-
tius sit Domini, & consequenter omnino probabilius dice-
bam quod Baro, seu feudatarius, qui Baronali, seu domini-
cali jure habebat jus pascendi in communalibus, & universo
territorio, non subjaceret hujusmodi servituti in hac tenu-

ta,

ta, aliisque bonis per eum jure pleni, & privati dominii possessis, eodem adamussim modo, quo de aliquibus tenutis & bonis Baronis, & respective Communitatis discretive ad communalia, & reliquum campestre territorium habetur in d. Nepesina collectæ, disc. 35.

Istud motivum primo aspectu videbatur Judici durum, ac non de facili perceptibile, quasi quod omnino improbabile videretur, quod Baro pro ejus tempore, & successive Camera si haberet hujusmodi pascuorum jus, vel dominium, contentari vellet modica præstatione, ac pati, quod Communitas rem non suam longe majori pretio exteris venderet.

Pro hujusmodi difficultate removenda dicebam, frequen-
12 ter dari casum, quod jus pascuorum esset Baronis, ex consuetudine tamen limitatum, ut forensibus pascua vendere possit, sed teneatur illa concedere Civibus, & incolis pro certo moderato inalterabili pretio, seu taxa, quæ vulgo *fida* dicitur ex deductis apud Capobl. *de Baron. d. pragm. 11. n. 193. & seqq. & tom. 2. qu. 73. cum seqq.* quo casu cives, & incolæ dici non possunt Domini pascuorum, quæ ita sunt in dominio Baronis, sed solum habent jus, seu facultatem usus pro certo moderato inalterabili pretio per consuetudinem taxato.

Quo jure civico ita posito, stant bene simul, eorundem civium Communitatem pro majori pretio eadem pascua aliis vendere etiam cum ipsorum civium prohibitione, quia tunc id fieri dicitur non jure dominii, sed per quandam spe-
13 ciem collectæ, ita se privando hujusmodi facultate sibi alias competente, ad effectum supportandi onera, pro quibus alias collectas personales, vel reales imponere opus esset *jur. consf. 6.* Abbatis, Franch. *dec. 197.* Maltril. *dec. 49. & sæpius in aliis hoc tit.* Et in simili videmus in Urbe de domibus in Ghetto Hebræorum existentibus, quoniam Christiani earum Domini cum prohibitione alterandi recipiunt antiquas minores pensiones, ipsi vero Hebræi conductores longe majores percipiunt pensiones ab aliis ex eo jure, quod vulgo dicitur *Gazzagà* cum similibus.

Præmissaque comprobari observabam a litteris Gregorii XIII. super hujusmodi tenutæ, aliorumque bonorum dimissione præfatis sororibus facta, quoniam expresse dicitur fieri libere, & cum plena exemptione ab omni onere, & servitute, illo præsertim juris pascendi, quod ad evidentiam dict. veritatem comprobare videbatur.

CAMERIN. ATTENTATORUM
PRO THESAURARIIS CAMERINI
CUM COMMUNITATE SERRAVALLIS.

Casus disputatus in Camera.

An usus, seu facultas pascendi in montibus, & forestis, aliisque locis campestribus competens Civibus & Incolis loci, suffragetur pro animalibus exterorum, quæ per eosdem Cives, & Incolas teneantur in Soccitam? Et an dictus usus competat pro animalibus, quæ teneantur ad industriam, & mercaturam? Et aliqua de privilegio, seu facultate competente pro animalibus vaccinis potius quam pro aliis, quodque ab istis ad alia argui non potest.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Inhibitio ad effectum, ut causet attentata, stricte intelligenda est, & non extenditur de casu ad casum, & si est conditionalis non afficit, non approbata conditione.*
3 *Cives habentes in territorio jus pascendi, non possunt tenere animalia exterorum ad soccitam.*
4 *Socius non communicat socio jus pascendi.*
5 *De ratione, ob quam Civibus competit jus pascendi.*
6 *Jus pascendi competens Civibus, an suffragetur pro animalibus ad industriam.*
7 *Animalia vaccina magis privilegiata.*

D I S C. XL.

1 Cum inter redditus, & emolumenta Cameralia spectantia ad Thesaurariam Camerini in appaltum concedi solita, essent pascua, seu jus affidandi in montibus, & forestis Oppidi Serravallis, cum jure prohibendi pascua etiam ejusdem loci civibus, & incolis, qui e converso

prætendunt dictum jus habere, idcirco civium nomine Communitas litem desuper introduxit in Camera, atque in vim litis pendentiæ, usque ab anno 1623. inhibitionem in forma obtinuit, absque ulteriori causæ prosecutione. Cum autem moderni Thesaurarii, inhærentes possessioni, & observantiæ prædecessorum, impedire prætenderent dictis civibus, & incolis pascua cum ovibus, aliisque animalibus, exceptis bovibus, & vaccinis, & e converso aliqui cives tenentes oves exterorum ad soccitam, se tuerentur cum dicta inhibitione, qua non obstante Thesaurarii processerunt ad arrestum animalium pro pœna vulgo *disfida* nuncupata, ultra damnum. Hinc proinde dicta Communitate recurrente, datum fuit dubium *in Camera, cor. Aquino, an constaret de attentatis?*

Et pro negativa, ultra alia motiva in nudo facto consistentia, ex quibus dictorum attentatorum excusatio deducebatur, præsertim vero quod inhibitio non esset in forma probanti, quodque non esset personaliter notificata.

Dicebam Ego scribens pro eisdem Thesaurariis, quod his etiam cessantibus pro exclusione attentatorum responden- 2
dum erat, quoniam inhibitio, quæ regulariter, sive justa, sive injusta timenda est, stricte intelligenda venit, & ad limites verborum, non autem extendenda de casu ad casum, neque afficit circa ea, de quibus non loquitur, ut in specie firmatur *in Fanen. fideicommissi, seu attentatorum 1. Julii 1654. coram Zarata.* Et de inhibitione conditionali non afficiente, nisi quatenus conditio verificetur, Greg. *dec. 119. n. 9.* & passim, ex certo juris principio, quod delictum in dubio non præsumendum, plene, & in specie probandum est.

Dupliciter autem, admissa etiam dictæ inhibitionis forma probante, ac legitima executione, dicebam eam non obstare. Primo quia loquitur de ipsius Communitatis, ejusque civium animalibus sub quorum nomine veniebant illa, de qui-
bus agebatur, cum in facto non controverteretur illa esse exte- 3
rorum, quæ a civibus, & incolis tenebantur ad soccitam, & pro quibus de jure non suffragatur facultas pascendi, quam cives habent jure civico in territorio, cujus pascua sint Domini, vel Communitatis, quia intelligitur de animalibus propriis, ut in specie Capobl. *de Baron. pragm. 11. n. 102. to. 1.* & ex eo Adden. ad Capyc. Latr. *dec. 66. a n. 5. ad 11.* Montan. *de regal. verbo argentariæ, n. 15. fol. 269.*

Idque videtur satis probabile, quoniam ille qui capit animalia aliena ad soccitam, apponere dicitur solum propriam
industriam, & custodiam, cujus ratione ad participationem 4
admittitur, ideoque admittendus non est ad ponendum in communione id quod est alienum, ut in proposito socii non communicantis consocio suum jus, seu privilegium pascendi habetur apud Otter. *de pascuis, cap. 16.* & licet videatur dicendum competere dictum jus saltem pro portione propria, nihilominus contrarium in praxi receptum est, tum ob dictam rationem, quod ipse non est perfectus Dominus ab initio, sed solum ad eam participationem admittitur sub conditione
futuræ custodiæ, & industriæ personalis, tum etiam quia 5
multæ frandes fieri possent, & quia ut habetur *in Sabinen. disc. 42. & in aliis hoc tit. ac etiam in Sabinen. Status montis Libretti, sub tit. de feud. disc. 65.* ista facultas pascendi competens civibus jure civico in pascuis, quæ de jure, vel consuetudine sint aliena, non dicitur continere aliquod jus, neque servitutem, sed solum quandam naturalem permissionem a Domino, vel Communitate præstandam ex necessitate alimentorum, & ne habitatores inermem vitam ducere cogantur, quæ ratio congruit animalibus vere propriis, non autem alienis quæ ab extra introducantur, adeout pluries du-
bitatum fuerit, an facultas, seu jus civicum restringi debeat 6
ad sola animalia necessaria pro cultura, & victu itaut non suffragaretur pro illis, quæ emerentur ad industriam, & mercaturam, cujus tamen contrarium verius videtur, quoniam esset nimia restrictio, & quia sine industriis esset pariter inermem vitam ducere, ut in specie Adden. ad Capyc. Latr. *d. decis. 66.*

Alterum erat fundamentum attentatorum exclusivum, quod inhibitio loqueretur de animalibus vaccinis, ideoque non trahenda ad oves, aliaque animalia, ex diversa ratione
inter unam, & alteram animalium speciem militantem, cum 7
vaccinæ deserviant ad necessarium usum agriculturæ, ideoque multa privilegia eis conceduntur, quæ aliis animalibus non congruunt ex deductis per Rovit. *in pragm. 1. de bestiis vaccinis, &c.* ac passim habetur apud Gatt. *de credito, & alios* circa boves aratorios non exequendos cum similibus, & conferunt quæ habetur apud Otter. *de pascuis, c. 4. num. 33. cum seqq.* circa aliquod jus peculiare hujusmodi animalium, & multo magis ubi subsisteret præsupposita observantia,

quæ generaliter in omni materia, & quocumque dubio dicitur optima interpres, non audivi amplius actum de causa unde incertus est exitus probabiliter sequutus per concordiam.

SPOLETANA JURIS PASCENDI

PRO FRATRIBUS DE BUCCIOLIS,

CUM COMMUNITATE MONTISFALCHI.

Casus disputatus in Congregatione Boni Regiminis, credo resolutus pro Communitate.

An Communitas facere possit Statuta adimentia, vel restringentia civibus, & incolis naturalem civicam facultatem pascendi cum eorum animalibus in patrio territorio? Et an in hoc suffragentur privilegia, quæ per dohanam ejus affidatis conceduntur?

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De privilegiis affidatorum dohanæ.*
3 *Communitates subditæ non possunt facere statuta contra jus.*
4 *In concernentibus interesse singulorum major pars non potest præjudicare minori.*
5 *Civibus competit jus pascendi in patrio territorio, & statuta id prohibentia sunt juri contraria.*
6 *Quando ista prohibitiones dicantur ex æmulatione, vel malignitate.*
7 *Declarantur conclusiones de quibus, n.5. & 6.*
8 *De pluribus casibus in quibus licitum redditur Communitati pascua restringere, vel prohibere etiam aliquibus civibus dissentientibus.*

D I S C. XLI.

1 CUm in Oppido Montisfalchi contingeret neminem ex civibus, & incolis habere oves, præterquam fratres de Bucciolis cives domiciliatos, qui satis notabilem ovium gregem habentes, atque hyberno tempore sumentes in maritimis pascua dohanæ Patrimonii, potiebantur pascuis æstivis in dicto patrio territorio. Communitas dicti loci condidit statutum, seu decretum, quod nemo ex civibus retinere posset nisi certum numerum ovium, ad effectum ut omnibus commoditas pateret habendi animalia, quæ ibi depasci possent. Adversus quam provisionem recurrentibus dictis Bucciolis ad Congregationem Boni Regiminis, assumptaque disputatione, causæ Patronus qui pro eis scribebat, principale fundamentum constituebat in privilegiis competentibus affidatis dohanæ, inter quæ illud continetur, ut non possint prohi-
2 beri pascua sumere, neque subjaceant oneribus fidæ, & diffidæ, aliarumque pœnarum ob damna data &c.

Ego vero scribens pro eisdem neglexi hoc fundamentum utpote omnino fragile, quoniam dicta privilegia recte procedunt in actu accessus, & recessus a pascuis dohanæ, non autem pro mora toto tempore æstivo, in quo ad summum eadem privilegia possunt suffragari, ne subjaceant pœnis per singulorum locorum particularia statuta inflictis pro damnis datis, non autem inducunt exemptionem a pretio herbæ, & pascuorum sive licentiam sumendi pascua aliena invitis Dominis, ad instar eorum, quæ habemus in Clericis animalia habentibus, ac in privilegio ecclesiasticæ immunitatis desuper eis competente, ex deductis in his terminis *in Tareatina censurarum, sub tit. de Jurisdictione, disc.61.*

Dicebam vero scribens tanquam Advocatus, hujusmodi statutum, seu decretum non afficere ex defectu potestatis,
3 dupliciter. Primo quia Communitates subditæ, tam de jure communi, quam fortius in Statu Ecclesiastico ob Ægidianam statuere, vel decernere non possunt contra jus, ut per Greg. & Adden. *dec.267.* Buratt. & Adden. *dec.6.* & 229. Et secundo magis in specie, quod cum hoc jus pascendi non concernat interesse civium in universum, sed interesse singulorum, non potest major pars desuper statuere, ac minori dissentienti præjudicare, sed omnium consensus requiritur,
4 ut ultra generalia, de quibus Franch. *dec. 2.* quæ videtur in materia magistralis cum ibi deductis per Adden. & per Rot. apud Cavaler. *dec.134. in fin.* cum aliis per Buratt. & Adden. *dec.573.* In his specialibus terminis prohibendi, vel restringendi pascua civibus in patrio territorio jure civico competentia ex Ripa *responso 93. in antiquis, alias 22. lib.1.* Franch. *dec.197. n.12.* Otter. *de pascuis, c.12. nu.3.* bene Petra in addit. ad Capyc. *dec.152. n.2.*

Quod autem dictum Statutum esset contra jus, dicebam 5
esse in jure clarum, quoniam de jure civibus, & incolis competit in patrio territorio aperto, & communali, ac publicis pascuis destinato, cum eorum animalibus depasci, dum habitatoribus permittendi sunt illi usus, sine quibus alias commode vivere non possent, ne inermem vitam ducere cogantur, ut probant text. *in l.omnes, C. de oper. publ. l. duumvirum, C. de decurion. lib. 10. cum concord.* per Bertrand. *cons. 37. nu.1. vol.1.* Novar. *de gravam. vassall. part.1. gravam.32.* & supponitur absolutum apud Franch. Otter. & Petram *ubi supra*, ac habetur *in Sabinen. juris lignandi hoc tit. dis. seq. & in alia Sabinen. Status Montis Libretti sub tit. de feudis, disc.65.*

Accedente etiam præsumptione malignitatis, seu æmulationis, nam exinde resultabat alterius damnum absque Com-
munitatis, vel aliorum civium utilitate, dum alii non habe- 6
bant animalia, in quo proprie æmulatio consistere dicitur, ubi scilicet quis facit, vel respective prohibet id quod sibi nullam affert utilitatem, & alteri damnum causat, ad notata ad materiam textus *in l. altius, C. de serv. & aqua cum concord.* apud Capyc. Latr. *dec. 50.* & Rot. *dec. 611. p. 5. rec. & sæpius.* Et in his specialibus terminis, quod hujusmodi statuta, vel decreta continere soleant livorem, & iniquitatem, quam frequenter segniores, & pauperes cives nutriunt adversus industrios, & divites, advertitur apud Otter. *dicto cap.12. n.3.*

Hæc scribebam tanquam Advocatus, reflectendo autem ad veritatem, ab initio juxta consuetudinem Partibus libere insinuatam, dicebam istam esse quæstionem potius facti
quam juris non recipientem generalem, & uniformem de- 7
terminationem, sed decidendam prudentis Judicis arbitrio ex facti qualitate, ejusque particularibus circumstantiis an scilicet concurreret necne justa, & rationabilis causa faciendi hujusmodi prohibitiones, vel restrictiones. Si enim talis causa non concurreret, de plano præmissa intrarent, ut in specie advertitur per Avendan. *de exequendis mandatis cap. 13. num.10.* ac admittunt, vel supponunt cæteri, de quibus infra cum tunc proprie intret motivum æmulationis, seu malignitatis consideratum per Otter. ubi supra, ut alteri damnum absque propria utilitate inferatur, quinimmo cum damno proprio, quoniam communitatum, ipsorumque particularium civium pauperum, & non industriorum interest, alios adesse cives industrios, & divites, per quos onera publica pro modo facultatum ita magis in eorum levamen supportentur.

Tres autem causæ in proposito ponderari solent hujusmodi provisiones excusantes, primo sc. ubi ad consulendum pu-
blicis oneribus, & necessitatibus alio commodiori modo de- 8
ficienta congruum, & rationabile reputetur aliquam territorii partem restringere, vel prohibere, ut ita ex pretio illorum pascuorum exteris, vel eisdem civibus vendendorum, dictis necessitatibus consulatur, & tunc publica causa præfertur privatæ, ideoque major pars, non obstante contradictione minoris concludit, juxta casum de quo apud Franch. *d. dec.197.* Mastrill. *dec.49.* cum aliis per Cohel. *ad Bull. Boni Regim. c.50. n.157. & seq.* Novar. *d. par.1. grav.30. apud quos cæteri.*

Alter casus est insinuatus in Corana, *disc.38.* & in aliis, ubi sc. aliqua territorii pars pro servitio agriculturæ, ac beneficio publicæ annonæ reservatur pro meliori pascuo bovum aratoriorum, faciendo, ut vulgo dicitur, *mezzanas*, seu *bandinas*, ne oves, capræ, sues, aliaque animalia immitti possint, quoniam pariter dicitur bonum publicum anteponendum privato, ut per Covar. *pract. cap.37.* Sess. *decis. Aragon.74.* Capobl. *de Baron. tom.1. prag.11. nu.32. cum seq.* Novar. *p.1. grav.34. apud quos cæteri.*

Tertius demum casus est, ubi ita statuitur ad commune omnium civium commodum, & utilitatem, ne sc. ditiores, & potentiores excessivum numerum animalium ad industriam retinentes, totum territorium ita occupent, quod minus potentium civium usum impediant, unde propterea justum, & rationabile est, ut ita certus numerus moderatus determinetur, ad æqualitatem, ac debitam proportionem servandam, ut ex magistrali traditione Alber. *in l. Imperatores, ff. de serv. rust. præd.* firmant, cæteris antiquioribus allegatis, Avend. *d.c.13. nu.10.* Cancer. *p.3. var. c.4. n.66.* Capobl. *de Baron. tom.2. c.79. nu.3. & 4.* Cohell. *ad Bull. d. c.50. n.199.* & conferunt quæ remissive insinuatur in Americana *hoc eod. tit. disc. 36.* de restringenda facultate competente Baroni, seu Domino loci tanquam primo civi, ut vel

juxta

juxta unam opinionem tot animalia retinere possit, quot ditior civis, vel quot duo ex ditioribus, vel probabilius Judicis arbitrio, inspecta quantitate territorii, numero, & qualitate civium, ac aliis circumstantiis.

Applicando igitur ad rem, verificari non poterat hæc ultima causa, cum supponeretur alios Cives non habere oves, aliaque animalia, minusque secunda, sed bene credebam posse congruere primam, ut scilicet præfinito moderno numero, pascua excedentia possent exteris vendi, eorumque animalia ibi affidari, ut ex pretio reliqui Cives in onerum supportatione sublevari possent, atque ita in æquipollenti obtinerent illum usum, qui debet esse omnibus communis, incertum tamen tunc erat, an illa causa verificaretur necne, atque ob hoc pro meo judicio pendebat causæ exitus, de quo remansi incertus, puto tamen, juxta frequentiorem Congregationis prudentem stylum, quod fuerit, vel favore communitatis, vel cum aliquo honesto temperamento.

SABINEN. JURIS LIGNANDI PRO COMMUNITATE MONTIS LIBRETTI CUM EJUS BARONE.

Responsum pro veritate incerto requirenti.

De usu lignandi, seu pascendi, & aquandi competente civibus, vel incolis, & an per loci Dominum prohiberi possit?

SUMMARIUM.

1 *AN Dominus loci prohibere possit civibus, & incolis usum lignandi, & pascendi?*
2 *Hic usus non importat servitutem.*
3 *Assignantur rationes, ex quibus Dominus non potest Populo prohibere hunc usum.*

DISC. XLII.

1 REquisitus quid in supradicta controversia pro veritate sentirem, an scilicet loci Dominus, ad quem supponitur spectare nemora, silvas, forestas, & loca campestria, tam quoad emolumenta pascuorum, quam lignorum, prohibere possit ejusdem loci civibus, & incolis, ne pro eorum usu ligna incidere, & pascua sumere valeant? Respondi cessante privilegio, seu præscriptione legitime inducta, regulam tam ex dispositione juris, quam ex generali consuetudine stare pro civibus, & incolis contra Dominum, quia posita etiam hujusmodi jurium pertinentia penes Dominum, semper præservatus intelligitur usus civium, & incolarum, at sibi elementa naturalia, aliaque ad humanum usum necessaria habeant, ne inermem vitam ducant, unde qui vult in suo loco subditos, & habitatores, in eis dictum usum pati debet, ut firmant Luc. de Pen. *in l. usum aquæ, per illum tex. ubi etiam alii, C. de aquæductibus*, *l.* 10. Petr. de Antibolo *de muner. vers, ex quibus omnib.* bene Frecc. *de subfeud. l.* 2. *auctor.* 46. *n.* 4. Anna *alleg.* 48. *nu.* 17. a Pont. *cons.* 97. *num.* 4. *l.* 1. Capobl. *de Baron. p.* 1. *prag.* 11. *n.* 100. *& cæteri communiter.*

Quod adeo verum est, ut etiamsi Baroni per Principem expresse concessum esset feudum cum nemoribus, silvis, montibus, forestis, fluminibus, & aquis, liberum, & exemptum ab omni onere, & servitute, adhuc tamen intelligatur exceptus iste usus, qui non importat servitutem, sed
2 onus intrinsecum, & connaturale, ut bene Anna *d. alleg.* 48. & est latius deduct. in Sabinen. status Montis Libretti *sub tit. de feud. disc.* 65. ubi quod venditore promittente Castrum cum hujusmodi juribus liberum, atque ab omni onere, & servitute exemptum, non puto emptor pro hujusmodi usu prætendere actionem evictionis, seu quanti minoris, nisi ex facti circumstantiis pateat partes sensisse etiam de libertate ab hujusmodi usu.

Et ubi deficerent auctoritates, id clare probari dicebam, nedum ex præmissa ratione, quod Dominus, qui vult in suo loco habitatores, & vassallos, debet eis elementa naturalia, aliaque ad humanum usum necessaria permittere, sed etiam ex altera, quod antiquitus attento jure naturali, seu gentium primævo, cognita non erant hujusmodi dominia, seu omnia
3 erant communia, & penes Populum, qui postmodum ejus jura in Principem, seu Dominum transtulit tanquam in Reipublicæ Administratorem, seu maritum, unde propterea tria resultant hujusmodi usum inducentia, primo nempe, quod facta concessione alicujus juris, intelligitur in eo, quod excedit proprium usum, cum improbabile sit Populum cum hujusmodi concessione voluisse se privare eo usu, sine quo vivere non posset, secundo quia si Princeps, seu Dominus reputatur tanquam maritus possidens hujusmodi jura tanquam dotem sibi a Republica datam, ferre teneretur onera matrimonii, atque ex dotis fructibus alimenta necessaria præbere uxori, quæ consistere dicuntur in Populi protectione, defensione, recta administratione, & ut elementis necessariis non priventur, neque inermem, & infelicem vitam ducere cogantur, ut in d. Sabinen. status Montis Libretti *sub tit. de feud. disc.* 65. *& in Spoletana sub tit. de regal. disc.* 44. & tertio demum, quia si Princeps, vel Dominus inferior a Principe causam habens hujusmodi bona, & jura possidet ex concessione, & liberalitate Populi, manifestam committeret ingratitudinem donatori denegando necessaria juxta terminos tex. *in l. fin. C. de revoc. donat.* atque hanc dixi Mihi videri veritatem, quod scilicet magna sit differentia inter casum, in quo agatur inter duos privatos de jure pascendi, lignandi, & aquandi jure servitutis, vel etiam inter duos Populos, quorum unus prætendebat hoc jus in territorio alterius, & casum ubi Populus jure civico, & naturali vult depasci, aliaque præmissa facere in suo territorio, nisi consuetudo induxerit aliquam pretii, seu fidæ solutionem, sive quod Dominus in locum introduxerit habitatores sub hac lege juxta deducta in Amerina *hoc tit. disc.* 36.

TUSCANEN. PASCUORUM PRO COMMUNITATE TUSCANELLÆ CUM DOHANERIIS PATRIMONII.

Casus benevole disputatus coram Cardinali Arbitro, & pro communitate resolutus.

De juribus, & privilegiis Dohanæ, seu Dohaneriorum in prælatione affictus, seu emptionis bannitarum, aliorumque pascuorum, an talia privilegia locum habeant, ubi Communitas bannitarum, seu pascuorum Domina illa vendit, seu locat ejusdem loci civibus, & incolis pro eorum animalium usu, & commoditate?

SUMMARIUM.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *Cives habent jus pascendi in territorio.*
3 *Quando communitas possit facere bannitas, & restringere hunc usum.*
4 *Quando ipsi Cives pro eorum usu emunt, vel conducunt bannitas Communitatis, quomodo considerentur.*
5 *Jus pascendi competens alicui in alieno intelligitur ultra usum Domini.*
6 *Dominus loci habens pascua in dominio tenetur ea vendere potius civibus, qui sunt præferendi.*
7 *Distinguuntur species bonorum pertinentium ad Communitates.*
8 *De Dohana Apuliæ.*
9 *De bonis Communitatis, in quibus cives non habent jus civicum.*
10 *De alio casu, in quo habetur, quod distributio inter cives non est venditio, vel locatio cadens sub Const.* Greg. XIII.

DISC. XLIII.

DIsponentibus Constitutionibus Apostolicis, aliisque pro- 1
visionibus super Dohana Patrimonii emanatis, ut per Communitates, vel etiam privatos, tenutæ, vel alia loca pascuorum usui destinata vendi, seu locari non possint, nisi requisitis Dohaneriis, qui in hujusmodi locationibus, seu emptionibus quibuscumque aliis pro usu Dohanæ, ejusque affidatorum pro eodem pretio, seu pensione præferri debeant, cum Communitas Tuscanellæ ejus tenutas locasset, seu vendidisset ejusdem locis civibus, & incolis pro usu eorum animalium, Dohanerii autem prælationem prætenderent, hinc, inito compromisso in Card. Otthob. prius insignem Rotæ Auditorem, ut ejus decisiones ostendunt.

Pro Communitate, ejusque hominibus Scribens, etiam cum sensu veritatis, injustam dicebam Dohaneriorum petitionem, cum isto casu Dohanæ privilegia non intrent, quoniam in tenutis, & locis in territorio existentibus Cives, at- 2
tenta juris communis dispositione, seu naturali libertate, facultatem habent cum eorum animalibus jure civico pro moderno usu sumendi pascua, ut in Spolet. *disc.* 41. *& aliis hoc tit.* habetur. Et quamvis pro supportandis publicis oneribus, ex justa, & rationabili causa eosdem cives magis sub- 3
levandi, Communitatibus concedatur facultas aliquas terri-

ritorii partes reducendi ad bannitas, seu defensas, quarum pascuum, impedito civium usu, vendi possit pro convertendo pretio in onerum solutionem ex deduct. per Franch. *dec.* 197. Mastrill. *dec.* 49. Cobell. *ad Bull. Boni Regim. c.* 50. *ex n.* 197. *& alios apud eos*. Non inde tamen juxta veros juris terminos, cives, & incolæ hujusmodi bannitarum, seu tenutarum pascua ementes, vel conducentes censendi sunt extranei emptores, vel conductores, cum aliud non sit communitas, nisi ipsorum civium Congregatio, unde quod est de dominio communitatis, dicitur de dominio civium, & consequenter dari non potest rei propriæ emptio, vel conductio.

Quare attenta jam dicta ratione, ob quam hujusmodi bannitarum, seu defensarum usus datur in Communitatibus
4 in præjudicium singulorum, dicendum potius venit, emptionem, quam de hujusmodi pascuis ipsimet Cives pro eorum animalibus faciunt, aliud in effectu non esse, nisi quandam collectæ speciem, quam illa occasione Cives, & subditi solvunt, eo modo quo consideratur collectæ species in subditis ementibus a Principe salem pro longe majori pretio, quam ejus valor intrinsecus importet ex frequenter deduct. *sub tit. de Regal. ad materiam Salinarum*. Ideoque vere dici non potest, Cives considerari tanquam extraneos emptores, quibus dohana pro exterorum animalibus affidandis præferenda sit, quia iniquum esset, ut ad præbendam exteris commoditatem, propriis civibus denegandus esset suorum bonorum usus ex ratione tex. *in l. Præses, C. de serv. & aqua*, ubi quod injustum est ut pro alienis agris irrigandis debeant proprii remanere sitientes, & infæcundi, ut in Carpen. *hoc eodem tit. disc.* 29.

Unde propterea juris receptam propositionem habemus, jus ex privilegio, consuetudine, vel præscriptione alicui competens in alienis pascuis, semper intelligi ultra usum
5 Domini ejusdem pascui, qui semper præferendus est, cum prima charitas incipiat a seipso, ad not. per Canonist. *in c. dilecti, de arb.* ubi præsertim Abb. *num.* 7. Cassan. *in consuet. Burgund. rub.* 13. §. 5. *vers. si non par.* Isern. *in Const. in partibus Apuliæ*, ubi Affl. *n.* 8. *circa fin.* Covar. *l.* 1. *var. c.* 17. *n.* 11. *vers. his vero*, Rovit. *super prag. rub. de pascuis*, *n.* 17.

Quinimmo ubi etiam loci Dominus ex privilegio, præscriptione, vel alio legitimo Titulo dominium aliquorum pascuorum haberet privative ad usum civium, itaut ea pro libito quibuscumque vendere posset, adhuc tamen si Cives eisdem pascuis indigent, eos præferre tenetur, ex jam dicta
6 ratione, quod iniquum prorsus videtur, ut pro impinguandis exterorum animalibus, illa civium ad alienas regiones pro pascuis sumendis accedere debeant, ut observant Anna *sing.* 82. Capobl. *de Baron. prag.* 11. *nu.* 100. *in fin.* & probatur ex rationibus deduct. in Sabinen. *juris pascendi*, *hoc tit. disc.* 42. ob antiquorum ipsorum civium dominium, ad quod, sive ad jus gentium necessitate suadente, nonobstante quocumque dominio de jure positivo introducto, fit reversio.

Quam prælationem etiam in pascuis Regiis, oppidanis, & incolis concedendam esse in concursu exterorum late etiam firmat Otter. *de pascuis c.* 30. multo magis ubi agitur de pascuis communitatis, in quibus, ut dictum est, vere non datur emptio, seu conductio per Cives, qui sunt Domini, sed potius hujusmodi emptio dicitur quædam distributio, juxta quam per capita animalium contribuere debent ad illa onera, quæ alias ex eorundem pascuorum venditione exteris facienda solverentur, sive remotio prohibitionis, per quam tanquam a cessante obstaculo utantur facultate jure civico competente.

Et quamvis in Communitatibus duplex bonorum, & ju-
7 rium distinctio detur, una nempe eorum, quæ sunt omnibus tam in communi, quam in particulari communia, prout sunt, fontes, flumina, territoria campestria non reservata &c. & bona, quæ sunt omnibus quidem habitu communia in universum, singuli autem actu nullum habent emolumentum particulare, quod totum intrat in arcam Communitatis ad dispositionem Administratorum, ut est communis distinctio, de qua Capobl. *de Baron. part.* 1. *pragmat.* 11. *ex n.* 18. & cæteri apud eum, & in specialibus terminis pascuorum Ott. *de pascuis*, *c.* 2. *n.* 6. *&* 7. *habetur in Nepesina collectæ*, *hoc eod. tit. disc.* 35. Attamen hæc distinctio percutit impedimentum usus, sed non proinde tollit civium dominium universale influens etiam in particulare, quia licet singuli non capiant sensibiliter hujusmodi bonorum emolumentum, illud tamen obtinent insensibiliter, si non per viam lucri, per viam tamen cessationis damni, quia nisi Communitas hæc emolumenta haberet, singuli cogerentur de proprio contribuere pro supportandis illis oneribus, quæ cum hujusmodi fructibus supportantur.

Et si quæ difficultas remaneret, illa penitus cessare videbatur ex præterita observantia, ad quam tanquam optimam interpretem semper in ambiguis est recurrendum. Et quam observantiam dicebam haberi etiam in Regia Dohana Apuliæ habente hoc idem privilegium, & quæ recte pro exemplo adduci potest. Tum quia in casibus dubiis a jure non determinatis, leges, vel consuetudines adjacentium Civitatum, vel Provinciarum spectari solent ex collectis per Scribentes apud Prat. *respons. crim.* 46. *n.* 53. *& seqq.* Rot. *dec.* 357. *n.* 49. *& seqq. p.* 11. *rec.* Tum etiam quia hæc est propterea illa Dohana, quæ est omnium aliarum norma utpote antiquior, & major quæ sit in Italia, & forte in Europa, ab antiqua potentissima Romanorum Republica originem trahens, ex bene deduc- 8
ctis per Frecc. *de subfeud. lib.* 2. *auctor.* 46. *n.* 12. *cum seqq.*

Tunc autem considerabilem crederem dictam differen- 9
tiam inter Communitatem, & Cives, quando ageretur de hujusmodi tenutis, & prædiis, quæ Communitas ex aliquo privato acquisitionis Titulo haberet extra territorium, sive etiam intra illud, itaut Cives antea jus pascendi non haberent, unde propterea cessaret usus jure civico competens, quia tunc iidem Cives volentes emere pascua tanquam extranei emptores considerari possent, & nihilominus etiam illo casu adhuc prælatio eis omnino debita videretur, cum in effectu sint Domini, si non quoad utilitatem, & emolumentum, attamen quoad jus habituale dominii, cum in effectu aliud non sit Communitas, quam corpus politicum ex eisdem civibus tanquam ejus membris constitutum, atque ita per dictum Cardinalem Arbitrum judicatum fuit.

E converso juxta morem Advocatorum quos solum dico infelices ob istam necessitatem dicendi, modo album, modo nigrum, juxta casuum contingentias, ac requirentium opportunitatem, *in una Cornetana* disputata in 10
Signatura Gratiæ inter dictum Dohanerium, & Communitatem Cometi, cum ista plures haberet tenutas hybernis pascuis nimium aptas, cum quorum pretio publica onera supportat, atque ad evitandum periculum ne pascua prædicta invendita remaneant, sive quod inferiori pretio ea vendere oporteat consueverit cogere ejus Cives idoneos animalia habentes, ut dictas tenutas, seu herbas pro solito pretio suscipiant, & juxta diversas qualitates, & bonitates inter se repartito proportionabiliter pretio dividant. Dohanerius autem in aliis annis, in quibus herbæ affluentia habebatur, neglexerit illo privilegio uti, in anno vero penurioso privilegium prædictum de facto exercere voluerit, non in omnibus tenutis, sed in una, seu quadam parte meliori. Re delata per appellationem a quodam decreto Thesaurarii ad Cameram, ista erat in sensu quod privilegium prædictum non intraret, quoniam vere, & proprie hæc non est venditio, neque locatio, neque concessio, sed potius quædam restitutio antiquæ naturalis civicæ facultati depascendi in territorio propriæ patriæ, habendo solum per quandam speciem collectæ pretio mediante illum usum, quem attento jure naturæ habere deberent gratuitum juxta lamentationem Hieremiæ Prophetæ ibi: *Aquam nostram pecunia bibimus: ligna nostra pretio comparavimus*, & ob alias considerationes, de quibus supra in alia consimili controversia *Tuscanen.* licet Scribentes pro Communitate ista non deducerent, sed procederent cum regulis generalibus, Ego autem occasione recursus ad Signaturam Sanctissimi a quodam decreto Cameræ, scribens pro Thesaurario magis insistebam in attentatis, ac in defectu jurisdictionis ob clausulam *sublata*, & decretum irritans, quæ continentur in dicta Constitutione Gregorii XIII. & in alio chirographo confirmatorio capitulorum appaltus, sed circa negotium principale juxta stylum insinuavi, quod Ego sentiebam non levem difficultatem, stante potissimum continuata, & longæva observantia, non attendenda quidem in ratione præscriptiva, seu abrogativa dictæ Constitutionis ob dictas clausulas impedientes, ne contraria consuetudo, vel præscriptio oriatur, juxta plene deducta *dec.* 400. *p.* 9. *rec. & in dec.* 35. *post collustrationes Bondeni*, sed in ratione interpretativa, quo casu clausulæ non obstant, quoties non agitur de interpretatione expressa data ab homine, & licet revera isto casu non omnes tenutæ earumque pascua deserviant pro usu civium, & incolarum tot animalia non habentium, unde Cives inter quos illæ repartiuntur, introducunt etiam animalia exterorum ad hunc effectum datur quoddam privilegium civilitatis, unde in stricto jure est venditio, quæ alius fiat, attamen punctus est in eo quod Communitas ab initio reddatur ita cum civium coactione certa de venditione.

NE-

NEPESINA, SEU TULPHARUM PRO COMMUNITATE TULPHARUM, CUM EISDEM DOHANERIIS PATRIMONII.

Casus sopitus per concordiam.

De iisdem privilegiis Dohanæ super prælatione in emptione bannitarum, & pascuorum, & ne illorum Domini illa vendere, seu locare possint absque Dohaneriorum requisitione. Ac de eorundem privilegiorum limitatione in locationibus ad longum tempus, & quando talis dicatur locatio, ut sub hujusmodi exceptuatione cadat?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Quando dicatur locatio ad longum tempus, distinguuntur plures casus.*
3 *Vergarii, seu gregum Institores conducere possunt pascua, & obligare Dominos ad triennium, sed non ultra.*

D I S C. XLIV.

1 Disponente Constitutione Gregorii XIII. edita super Dohana Patrimonii impress. in Bullario veteri Sixti V. *Const.46. seu 69.* Communitates, Barones, & privatos vendere non posse bannitas, vel alia loca hybernis pascuis destinata, nisi requisito Dohanerio, ac per illum facta declaratione nolle in hujusmodi emptione præferri, sub pœna nullitatis actus, qua declaratione non sequuta, ad totum mensem Decembris liceat unicuique libere vendere, *ut in Tuscanen. disc. præc.* In capitulis appaltus ejusdem Dohanæ initis cum Dohaneriis, cum quibus præsens erat controversia *cap. 35.* idem disponitur quod supra. In c. autem 42. dictam generalitatem moderando habetur, quod licet in vim dictæ Constitutionis abrogari etiam possint locationes, seu venditiones ad longum tempus, ex quadam tamen æquitate, eas Cameram sustineri præcipit, concessa solum Dohaneriis prælatione pro eodem tempore, & pretio seu pensione.

Cum autem Communitas Tulpharum pascua ejus tenutarum vendidisset, seu locasset ad quinquennium, antequam præsens appaltus sequeretur, Dohanerii autem uti nollent c. 42. sed prætendentes hanc non esse locationem ad longum tempus, ad praxim deducere vellent Constitutionem, sive Capitulum 35. Hinc orta inter has partes controversia cor. Dohanarum Præside, assumptus fuit disputandus articulus, an hæc locatio ad quinquennium in proposito, & ad effectum de quo agebatur, dicenda esset nec ne ad longum tempus?

In hoc autem pro Communitate Scribens dicebam, nullibi
2 in jure determinatum esse, quando locatio ad longum, vel breve tempus dicenda sit, *gloss. vero in l. prima, §. quod ait, verbo actio, ff. de superficiebus, & in Clem. prima, de reb. Eccl. non alien. verbo ad tempus modicum*, plures refert opiniones, quas ex eadem *gloss. & aliis* reassumit Menoch. *de arbitrar. casu* 5. Aliqui enim sentiunt dici biennium, alii quinquennium, alii septennium, alii decennium, alii vero id positum esse in arbitrio Judicis, ex variis rerum, locorum, temporum, vel causarum circumstantiis regulando.

Et licet apud Canonistas, antequam emanaret *Extravagans Ambitiosæ, de rebus Eccles. non alien.* magis recepta esset opinio quod locatio ad longum tempus non diceretur infra spatium decennio inferius, vel ex eo quod in prohibentibus libertatem stricta interpretatio facienda sit, vel quia per tantum tempus transferri videtur quoddam dominium *ad not. in cap. primo, de rebus Eccles. non alien.* cum quo etiam sensu pertranseunt feudistæ, ut scilicet sub dispositione *cap. Imperialem, de probib. feud. alien.* per Frideric. sive sub Const. Regni incipien. *Constitutionem Divæ memoriæ*, veniat locatio, quæ sit decennio major, & quæ tanquam longa dicitur species alienationis, non autem inferior, ex deductis per Rosenthal. *de feud. c.9. concl.7. n.8. & 9. ubi in glos. lit. I.* cæteri ad saturitatem de more cumulantur.

Nihilominus in cæteris rebus indifferentibus, in quibus non militet ratio prohibitæ alienationis, sub qua locatio ad longum tempus tanquam cujusdam dominii translativa veniat, & fortius, ubi longi temporis qualitas non importat naturalis libertatis restrictionem, & odium, sed potius favorem, ejusdemque libertatis restitutionem, omnino verius videtur, vel favore libertatis benigniores opiniones de bien-nio, triennio, vel quinquennio recipiendas esse, vel & probabilius attendendam esse alteram, ut id remittendum sit Judicis arbitrio regulando ex facti circumstantiis.

Hac autem ultima opinione utpote probabiliori retenta, ac stante subjecta materia dicebam etiam cum sensu veritatis, juste, ac rationabiliter spatium trium, vel quatuor annorum in proposito longum dicendum esse, cum ut plurimum hujusmodi herbarum, & pascuorum venditiones singulis annis ad modicos menses hyberni temporis fieri soleant, attenta præsertim consuetudine agriculturæ, cujus periti testabantur, quod in proposito emptionis herbarum longum tempus censetur totum illud, quod triennium excederet, itaut gregium Institutores, qui vulgo *Vergarii*, seu *Factores* nuncupari solent, ex ejusdem agriculturæ observantia, tacitum Dominorum mandatum habere 3
dicantur ad obligandos Dominos pro emptionibus, seu affictibus tenutarum, & pascuorum ad dictum tempus triennii, sed non ultra.

Clarius autem præmissa procedere dicebam in hac individua facti specie, ob particulares ejus circumstantias, cum in facto supponeretur quod omnes dicti Oppidi, seu Communitatis tenutæ, in duas partes, seu species divisæ essent, quibus incolæ alternatim utuntur, quia nempe in uno tempore una colitur, & altera relinquitur pro usu pascuorum, in ea enim quæ colitur, de pascuis agi non potest. Et altera, quæ pascuorum usui relinquitur, supponitur oppidanorum prohibitionem esse a die S. Angeli Septembris, usque ad medietatem mensis Februarii, pro quo tantum tempore durat jus privativum Appaltatoris, a dicto vero tempore citra, communis est civium & incolarum usus. Quo facto sic stante, prorsus impracticabile videtur dictum capitulum 35. per quod prohibetur hujusmodi tenutas vendere, vel locare absque licentia Dohaneriorum, qui expectandi sint ad totum mensem Decembris, quoniam ita jus conductoris durabile non esset, nisi ad dies, pro quorum usu nullus inveniretur, qui conduceret, vel emeret, unde tenutæ remanerent prorsus inutiles Communitati, quæ alias inhabilis redderetur ad publica onera cameralia, & communitativa supportanda, cum ejusdem Principis & Cameræ præjudicio, ideoque ex hujusmodi particulari circumstantia satis probabile dicebam quod circumscripta etiam locatione ad longum tempus, illarum tenutarum species sub dicta Constitutione, seu sub dicto c. 35. appaltus non venirent: Controversiæ tamen exitus fuit mediante quadam concordia sopitus.

ROMANA DAMNI INFECTI PRO JOSEPHO COSTA CUM GINNASII.

Casus decisus per Cameram ut infra.

Vicinus agens in suo prædio opus, per quod damnum vicino inferatur, & cautionem præbens de damno infecto, quomodo illud jam eventum reficere teneatur, & ad quid cogi valeat?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quomodo damnum infectum sit reficiendum, distinguitur inter rem reficiendam, vel non.*
3 *Si reficitur res meliori statu, an reficiens repetat meliorationis æstimationem?*
4 *Remedium damni infecti proditum est ad evitandum damnum, non ad faciendum lucrum.*
5 *Ea, quæ sunt ad voluptatem, an sint reficienda?*

D I S C. XLV.

Volens Joseph Costa in quodam ejus prædio existente 1
subtus viridarium illorum de Ginnasiis prope ripam Tyberis in loco nuncupato *Marmorata*, ex antiquis muris, & ruinis excavare cementa latentia vulgo nuncupata *tavolozze*, ut frequens est in Urbe consuetudo, inhibitus a dictis de Ginnasiis, ut ab opere abstineret propter periculum ex hujusmodi excavatione imminens muris dicti eorum viridarii, & præsertim cujusdam lodiæ ad oblectamentum in eo existentis, cautionem præstitit de damno infecto. Unde facto casu ruinæ tam dictæ lodiæ quam aliquorum murorum, non dubitabatur de prædicti Costæ obligatione ad refectionem damni, sed sola quæstio erat super dictæ refectionis modo, seu qualitate, & super hoc puncto interrogatus pro veri-

veritate per Costam jam per duas sententias condemnatum ad reficiendos muros & lodiam,

Respondi quod in materia damni infecti duo casus distinctè considerandi sunt, unus est quando Dominus ædificii collapsi nullam habet necessitatem, ut illud denuo construatur, sed tantum ejusdem damnum versatur in ædificii amissione, seu infructuositate, & tunc certum est, quod obligatus
2 de damno infecto ad aliud non tenetur nisi ad pretium rei dirutæ bonificato solo, & cementis *juxta text. express. in l.cum emptor. 38. §.deducto, ff. eod.* ubi Bartol.Castr. & alii passim, & in hac æstimatione non est habenda ratio voluptatis, & eorum, quæ luxuriæ, vel delectationis gratia aderant, & sunt amissa *juxta text. express. in l.ex damni 40. in princ.eod. titul.* Alter est, ubi Domino ædificii damnificati necessaria est illius in statum pristinum reductio, & tunc non dubitatur damnificantem teneri ad quanti interest damnificato ipsam rem stare, & sic ad reducendam rem ad statum, in quo erat antea, nec admittitur ad solvendam ejus æstimationem *ad text. in l. nam si non sit, 37. §. quod si non sit, ff. eod.tit.*

Punctus autem difficultatis est illo secundo casu, an si damnificans restituat meliorem, agere valeat ad id, quod novum ædificium plus valet antiquo, & in hoc ita videtur distinguendum, aut ædificium antiquum non erat ruinosum, itaut illius Dominum, vel de præsenti, vel de futuro ad nullam impensam, vel reparationem necessitaret, & tunc putabam ad nihil agere posse, quia damnificato nulla exinde resultat utilitas nisi cujusdam majoris commoditatis, vel ornatus, nisi ta-
3 men rem illam habeat venalem, & propter meliorationem talis ædificii pretium sit auctum, quia id quod plus tali occasione ex venditione consequeretur, omni legis, & æquitatis ratione ad facientem spectare debet, & hic est propriè casus *in Barchinonen. murorum 24. Novemb. 1617. & 16. Martii 1618. cor. Verospio, & 14. Decemb. 1618. cor. Ubaldo*, quæ quidem decisiones in materia adeo sterili sunt valde singulares, licet aliquale æquitativum arbitrium continere videantur ad favorem causæ piæ.

Aut vero ædificium antiquum erat ruinosum de præsenti, vel saltem tale tractu temporis poterat de illius ruina probabiliter dubitari, & successive indigere impensa, & reparatione, & tunc putabam damnificatum refundere debere tantum quantum sibi ex mutatione muri de antiquo in novum resultat utilitatis, nempe non tantum quantum importat valor muri novi ultra antiquum, sed quantam arbitrio peritorum interest liberari ab illo periculo, seu impensa necessario facienda pro ædificio restaurando, seu reparando. Et hoc non solum ex regula generali fundata in æquitate, & ratione naturali, ut nemo debeat locupletari cum aliena jactura, *ad text. in l. nam hoc natura, ff. de condit. indeb.* sed ex peculiari ratione damni infecti, cujus remedium proditum est ad evitandum damnum, non ad consequendum lucrum, ut rectè probat *text. in l. damni infecti 18. §. penultim. eod.* ibi, *cum Prætor id agat, ne damnum faciat actor, non ut in lucro versetur*, idque optime probat *gloss. in d. l.cum emptor, §. dedu-*
4 *cto*, ibi, *emendabis mihi eo pretio, quo erat prius, & non computabitur quod modo valet plus, & in l.inter sequenti §.fin. versic. in æstimando*, ibi, *quia illud est attendendum quod meliorem habet modo parietem*, & hic videtur communis intellectus *Jacob. de Aren. Imol. Roman. & aliorum in d. §.deductio*, est enim optima ratione fundatus, quia iniquum, & irrationabile videretur, quod si quis occideret servum, equum, vel bovem imbecillem, vel debilem, & coactus dare alium in excambium, daret fortem, validum, & robustum, iste non debeat refundere id, quod superat suum interesse, quod tantum versabatur in subrogatione alterius servi, vel animalis ejusdem qualitatis, & aptitudinis, & quemadmodum rei Dominus etiam malæ fidei possessori melioramenta necessaria solvere tenetur, ea ratione quia si non essent facta, teneretur ipse de novo facere, ita pariter in isto casu.

Eoque fortius huic rationabili æquitati locum esse videri dicebam, quia, vel parum juste, vel nimis rigorose processerant Judices condemnando ad reficiendam cum tam magna impensa quandam lodiam ad solam voluptatem deservientem contra dispositionem text. *in d. l. ex damni*, disponente non haberi debere rationem voluptatis. Non erat enim simpliciter necessarium, ut viridarium non adeo conspicuum haberet
5 illam lodiam, unde sufficiebat reparari cum muro a parte intentiori, solvendo tantum damnificato id quod intererat situs amissus, ac etiam habita ratione ejus, quo pretium viridarii diminutum esset ex deficientia dictæ lodiæ, sed non propterea ad tam ingentem impensam meræ voluptatis causa procedendum, unde propterea congruum, & justum videbatur, ut damnificans adeo gravatus, in hoc saltem relevaretur, & hanc Mihi dicebam videri veritatem, juxta quam judicarem; præsupposito tamen facto capaci dictæ applicationis.

Difficultatem solum super isto negotio suggerebat factum, an scilicet constaret murum antiquum esse ruinosum, vel probabiliter allaturum periculum, nisi restauretur, quoniam dubitari poterat substentationem lodiæ antiquius principaliter provenire, ut vulgo dicitur *dalla contrascarpa di terra*, quæ unita cum antiquorum ædificiorum reliquiis satis solidis, erat forte magis tuta, & perpetua, quam sit simplex murus novus, & in hoc bene justificando erat totus punctus difficultatis.

ANNOT. AD DISC. XLV. & XLVI.

Super ista materia damni infecti alia non suppetiit occasio disputandi, nisi illa super incisione arborum, de qua hoc titulo *disc. 111. & disc. 81. de jurisd.*

ROMANA EXPURGATIONIS SEU DAMNORUM, ET EXPENSARUM, PRO PRINCIPE BURGHESIO CUM DUCE CÆSARINO, & aliis.

Casus disputatus in Tribunali Agriculturæ.

An vicinus agere possit contra vicinum ad damna sibi illata a locustis, seu brucis a fundo vicini provenientibus ex eo quod illas in proprio fundo expurgare neglexerit, sive vicino liceat propria auctoritate, ut suo damno consuleret, expurgare fundum vicini, atque ab eo expurgationis expensas repetere?

S U M M A R I U M.

1 *Quando vicinus teneatur expurgare, vel custodire fundum proprium pro cautela vicini.*
2 *De locustis, ac Edictis pro earum expurgatione.*
3 *Bannimenta sunt stricte intelligenda, & quicquid in eis est omissum, sub eis non cadit.*
4 *Ad satisfaciendum Statuto, vel Edicto an sufficiat semel fecisse diligentias, vel sint reiterandæ.*
5 *De intellectu bannimentorum demandantium expurgationem proprii fundi.*
6 *De statutis, vel legibus mandantibus expurgationem territorii a banuitis, & latronibus.*
7 *Et quando banuitorum receptatio excusetur.*
8 *An remissio pensionis competat ob incursum banuitorum.*
9 *De immittente ignem in stipulas ad quas diligentias obligetur, & an teneatur de damno.*
10 *An vicinus teneatur ad damnum illatum vicino ab igne, quia propriam domum non custodivit.*
11 *Vicinus potest ingredi fundum, vel domum vicini, ac etiam devastare, ut propria ruina occurrat.*

D I S C. XLVI.

INter species servitutis illa numeranda videtur, quam- 1
vis per Cepoll. inter eas non collecta, consistens in onere, quo ex juris communis dispositione, vel frequentius occasione præsertim locustarum, & brucorum, ex Magistratuum Edictis premitur vicinus ad proprium fundum expurgandum, ne ex ipsius negligentia damnum resultet alteri vicino, ut infra.

Cum igitur ob satis insolitam, & novam in hac regione brucorum, & locustarum irruentiam, in cæteris Italiæ partibus, præsertim in Apulia frequentem, tam per Consules
agriculturæ, quam per Cardinalem Camerarium edicta edi- 2
ta essent, ut quilibet infra certum tempus proprias tenutas, seu fundos expurgare teneretur, tam a locustis jam natis ibidem existentibus, quam ab earundem locustarum ovis præcedenti anno procreatis, ex quibus major earundem animalium copia timeri poterat, concessa alias facultate vicino expurgandi fundum vicini negligentis cum expensarum repetitione. Hinc duas habui disputandas in proposita materia controversias pro Principe Burghesio ad damna, & expensas respective pulsato, siquidem cum Dux Cæsarinus magnam in suis tenutis segetum, seu satorum quantitatem habens timeret a locustis in quibusdam dicti Principis tenutis jam existentibus damnum sibi inferri posse, proindeque illas expurgari curasset, petebat a Burghesio expensarum refectionem, alii vero, qui hujusmodi diligentiam non adhibue-

hibuerant, unde damnum passi sunt, petebant illius emendationem, quasi quod ex culpa non expurgantis proprium fundum illud provenerit.

Utrinsque petitionis inspectionem resultare dicebam ab eodem principio, an sc. Burghesio imputari necne posset culpa, sine qua nec damni emendatio, nec expensarum refectio prætendi potest; ad regulandam vero culpam, pro clariori resolutione distinguendum esse inter obligationem resultantem a bannimentis, & alteram in casu ab eis omisso regulando cum sola dispositione juris communis.

Primo casu, illa præcipiunt tenutarum Dominis, ut intra certum terminum illas expurgare teneantur ab ovis, & successive a grillis, seu locustis, prout nasci contingeret; in quo casu ex parte Burghesii in facto dicebatur non versari, quia locustæ hujusmodi controversiæ occasionem præbentes non proveniebant ab ovis in dictis tenutis existentibus, neque ibi natis, ac etiam docebatur hujusmodi expurgationem debitis temporibus diligenter factam esse, sed quod ex quibusdam remotioribus tenutis non expurgatis natæ, & factæ majores irruerant in ejus tenutas jam, ut supra, expurgatas, & ex illis
3 in alias, ut supra, agentium transierant, unde propterea non eramus in casu bannimentorum, quorum natura est, ut stricte intra suos limites intelligenda sint, itaut quicquid in eis non est expressum habeatur pro omisso, ut ex Bald. Alex. & cæteris Decius *cons.* 438. *in princ.* Tusch. *lit. B. conclus.* 2. *n.* 8. Farinac. *in fragm.* verbo *Bannimenta* il 1. *n.* 4.

Et quamvis ex parte actorum replicaretur, bannimenta
4 præcipere expurgationem grillorum ad certum effectum præservandi aliorum diligentium tenutas, ne a negligentium culpa, cum publicæ, & privatæ utilitatis præjudicio, damnificentur, ideoque illis satisfactum non dicatur per unicam diligentiam adhibitam in expurgando, sed utpote respicientia certum effectum ac tractum successivum præcipere dicuntur ejusdem diligentiæ continuationem toties quoties casus evenerit, ut in terminis statuti limitando contrariam regulam deductam *ex l. boves*, §. *hoc sermone*, *ff. de verb. signific.* observant. Bald. *in l. fideicommissa*, §. *si quis alicui decem n.* 1. *de legat.* 3. & *l. invitus n.* 8. *C. de procurat.* Ruvin. *cons.* 30. *n.* 8. *lib.* 2. Decius *cons.* 22. *sub n.* 4. *in fine* Tiraquell. *in d. l. boves* §. *hoc sermone limit.* 10. n. 3. ideoque inferebant, quod sicuti imminebat obligatio expurgandi ova, & locustas in ipsis tenutis nascentes, ita etiam eadem imminebat obligatio expurgandi locustas, quæ aliunde ex iisdem tenutis irruerent, quia in omnibus idem erat bannimentorum effectus, eademque ipsorum ratio militabat.

Huic tamen objectu, in quo totus difficultatis cardo residebat, dupliciter respondebam, primo nempe diversam esse rationem inter unum casum, & alterum. In primo etenim ovorum, seu grillorum nascentium, quia certum ac notum erat ex locustis anni præcedentis, quibus improviso irruentibus ac omnino in Regione insolitis consuli non poterat, jam in territorio remansisse ova, ideo bannimenta tanquam super casu certo terminum præfixarunt, quo elapso, non adimplentes non poterant a culpa excusari ob moram a lapsu termini contractam juxta terminos text. *in l. magnam*, *C. de contrahen. & committen. stipulat.* quod ita non erat in alio casu locustarum aliunde irruentium, quia hic tanquam ignotus, & qui prævideri non poterat culpam non producit nisi probata scientia vera inducenda per protestationes, & interpellationes ab ipsis vicinis faciendas, ideoque potius propriæ culpæ id imputare debebant.

5 Secundo quia hujusmodi bannimenta de expurgando proprio territorio, illudque expergatum conservando, intelligenda sunt de illis casibus in quibus moraliter, & de facili consuli potest, non autem in casu magnæ, & inopinatæ irruentiæ verisimiliter non prævidendæ, & cui ad notitiam deventæ non de facili potest occurri, quod in simili probabam ex iis, quæ notant DD. in materia Statutorum, seu bannimentorum præcipientium quamlibet Civitatem teneri expurgare, ac expurgatum manutenere proprium territorium a bannitis, & latronibus sub pœna refectionis damni, quia si banniti irruant ex alienis Regionibus, vel territoriis ex improviso in magna comitiva, & damnum inferant, Civitas de tali casu non tenetur tanquam omisso, ut satis proxime probant Bart. *cons.* 102. *n.* 4. *circa med. vers. idem quod erat tanta multitudo malefactorum*, Bald. *cons.* 174. *nu.* 2. *vers.*
6 *nam si per incursum lib.* 2. Roman. *cons.* 7. *in fin.* Tusch. *lit. S. concl.* 498. *n.* 7. Atque ita Tribunal Consultæ intelligit, & practicat *Constit.* 6. *Sixti V.* hujusmodi bannitorum, & latronum expurgationem Communitatibus præcipientem.

7 Quod etiam, in materia receptationis bannitorum firmant Tusch. *lit. R. concl.* 47. a Pont. *de potestate Proreg. tit.* 1. *de provisionibus fieri solitis*, §. 3. *n.* 25. ubi quod scilicet receptator non dicatur ille, per cujus prædium, vel locum banniti in numerosa quantitate irruentes transeant, quamvis ibidem victualia sumant, & morentur.

Prout conductor petere non potest a locatore remissionem 8
pensionis ob damnum illatum a bannitis, qui in Regione solent esse frequentes, tanquam ex casu consueto, & præviso, vel qui prævideri debuit, & nihilominus si bannitorum copiosa multitudo præter consuetudinem, & in forma omnino insolita irruat, & damnum inferat, locus est remissioni, ut *in specie Millin. dec.* 139. cum similibus.

Aliud quoque dabam exemplum de Statutis, vel banni- 9
mentis mandantibus ad juris communis etiam mentem, ut quilibet teneatur dum ignem immittit in stipulas, debitas adhibere diligentias, tam in expurgando circum circa ne ignis egrediatur, quæ expurgatio alicubi *precisa* nuncupari solet, quam in habendo competentem numerum operariorum pro igne extinguendo, si enim consuetis diligentiis adhibitis, & quæ regulariter sufficiunt, ex improvisa violentia ventorum ignis egrediatur, & damnum inferat non intrant Statuta, vel bannimenta, Farinac. *qui alios cumulat de variis criminibus q.* 110. *n.* 141. Rovit. *dec.* 59. Multo magis id procedere dicebam, ubi vicinus debitas adhibuit diligentias pro assecurandis vicinis ab igne in proprio fundo immittendo, sed ex vi ventorum, vel alio casu ignis irruisset ab aliorum vicinorum prædiis, qualis erat casus controversus.

Quatenus vero pertinet ad dispositionem juris communis, licet inter Doctores quæri soleat, an vicinus, qui damnum passus est, actionem habeat contra vicinum inter- 10
medium ex eo quod non curaverit extinguere ignem in propria domo, ex qua ad illam vicini pertransit, quamvis ibi ortum non habuerit, sed aliunde provenerit, & dubitandi rationem præbeat doctrina Alberici, qui originaliter hujusmodi quæstionem excitat *in l.* 1. §. 3. *sub n.* 5. *ff. de offic. Præfect. Vigilum*, nihilominus non probata culpa, omnino verior est negativa, tum quia impressio Alberici est mendosa, & æquivoca, dum eodem tempore continet affirmativam, & negativam, tum etiam quia opinio affirmativa nullam habere videtur legis, vel rationis fundamentum quinimmo manifestam iniquitatem potius continet, ut in his terminis bene, & ex professo firmatur apud Rovit. *d. dec.* 59. *per tot.*

Et licet de jure permittatur vicino ingredi fundum vi- 11
cini, ut imminenti ejus damno, vel ruinæ occurrat etiam cum licentia devastandi, quoties alio modo præcavere non potest ad text. *in l.* 3. §. *quod ait Prætor*, *ff. de incen. ruin.* Menoch. *cons.* 170. *n.* 6. Rovit. *dec.* 59. apud quos concordantes, attamen id recte procedit ad effectum, ut vicinus se injuriatum prætendere non valeat, non autem ut expensarum refectionem petat, quia proprium non alienum negotium gessisse dicitur:

Nam tua res agitur paries cum proximus ardet.

Ut bene exornat Gratian. *discept.* 374. *nu.* 5. ideoque concludendo dicebam controversiæ decisionem pendere ex facto, ac dictis circumstantiis, & credo quod pro Burghesii absolutoria prodierit resolutio.

TUDERTINA

PRO POMPEIS.

Responsum pro veritate.

Pecunia inventa in domo testatoris, an spectet ad usufructuarium, vel ad proprietarium, & an in odium usufructuarii non manifestantis veram quantitatem pecuniarum, vel aliorum mobilium, sufficiat imperfecta probatio?

SUMMARIUM.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Pecunia in domo inventa, an spectat ad proprietarium, vel usufructuarium?*
3 *De statuis, lapidibus, & fodinis in fundo inventis.*
4 *Ubi constat de substantia in genere, tunc circa quantitatem, vel qualitatem admittuntur leves, & imperfectæ probationes.*

DISC. XLVII.

CHristophorus institutis hæredibus pluribus nepotibus 1
ex Doralice sorore, istam reliquit usufructuariam, qua defuncta, eisdem ejus filiis licet inæqualiter institutis, orta est inter eos controversia super quadam notabili summa pe-

cuniæ numeratæ, quæ in domo dicti Christophori testatoris casualiter abscondita reperta fuit, & quam ad ejus manus obventam Doralix in inventario non descripsit, neque proprietariis manifestavit, sed quia probabatur concludenter existentia pecuniæ in confuso, incerta tamen remanebat quantitas, ideo de duobus pro veritate interogatus fui, primo an dicta pecunia spectaret ad usufructuariam, vel potius proprietariis restituenda esset, & secundo an stante dicta incertitudine quantitatis, fundata diceretur proprietariorum intentio?

Quoad primum, planam, ac indubitatam dixi affirmativam, quia sive dicatur pecunia pro occurrentibus necessitatibus domi, caute tamen, & in abscondito retenta, sive dicatur pecunia præsidii, seu peculii causa habita, semper, & om-
2 ni casu non venit in fructu, sed tanquam quid a fructu separatum pertinet ad proprietarium, non autem ad usufructuarium, ut aliis allegatis Barbos. *in l. divortio, §. si fundum, ff. solut. matr.* Garz. *de expens. c.22. n.51.* Castill. *de usufr. cap.37. n.20.* Harprect. *in §. Thesauros, instit. de rerum divis. n.16.* & cæteri communiter, quamvis esset pecunia ab antiquo abscondita eidem testatori ignota, itaut tanquam species the-
3 sauri reperta esset in domo, vel fundo, cujus usumfructum legatarius haberet, quia licet sit fortunæ beneficium, non tamen dicitur fructus, sed proprietas, ac solum in his, vel similibus inventionibus ut puta, statuarem, marmorum, aliarumque fodinarum intrat difficultas respectu emphyteutæ cum Domino directo, an scilicet hujusmodi inventio sit sequela dominii utilis, vel directi, ideoque usufructuariæ sufficere dicebam habuisse dictæ pecuniæ usum, seu fructum ex illius investimento, vel negotiatione perceptum, firma remanente obligatione restituendi tandundem, adinstar illorum mobilium, quæ usu consumuntur.

Quo vero ad alium punctum, stante perfecta, & concludenti probatione inventionis dictæ pecuniæ in domo testatoris, quam usufructuaria jure ususfructus inhabitabat, cum sola difficultas versaretur circa probationem quantitatis, de qua deponebat unica testis famula, & vilis, neque loquens de propria scientia, sed solum de auditu ab ejusdem Doralicis genero dictam pecuniam numerante statim, ac numerationem compleverat, adhuc tamen in odium dictæ Doralicis, ex cujus occultatione, & culpa dicta probatio reddebatur impossibilis, dixi stante certa probatione substantiæ, quoad quantitatem deferendum esse juramento actorum adminiculato a depositione prædictæ testis, vel ex juramento in litem.

Vel probabilius ex altera conclusione, quod probata substantia, quoad quantitatem, & qualitatem in odium occultantis, seu .1 as delinquentis, vel ubi negotii qualitas ita exigit, sufficiunt probationes imperfectæ etiam per testes singulares, vel præsumptiones, & conjecturas, quinimmo etiam per ipsius partis juramentum, ut firmant post alios ab eis al-
4 legatos Cyriac. *controv. 347. num. fin.* Farinac. *de furt. qu. 176. n. 19. cum seqq.* Rubeus *de testium. cap. 98. num. 353. & seqq.* Bellon. jun. *cons. 93. nu. 8. cum seqq.* Rota in Pisaut. Jocalium 22. *Junii* 1648. Arguell. *§. crumenam, Lavellen. 29. Novembr.* 1650. *cor.* Corrado *dec. 86. p. 11. recent. Portuen. officius 4. Martii* 1652. *cor.* Bichio *dec. 222. eadem par. 11.* Quodque usufructuaria male se gesserit non manifestando proprietariis dictam pecuniam inventam, itaut de furto etiam teneri debeat, bene probatur apud Sanfelic. *dec. 38.* Ac alias esset dare inconveniens, quod delictum prodesset delinquenti in damnum, & odium innocentis, cui illata est injuria, & hanc dixi Mihi videri veritatem. Consului tamen controversiam utpote inter sanguine conjunctos respectu quantitatis esse honesta compositione dignam cum aliquo medio temperamento.

ANNOT. AD DISC. XLVII. cum seqq. Usque AD DISC. LIX. inclusive.

IN his discursibus agitur de usufructu accidentali competente jure servitutis per ultimam voluntatem, vel per contractum, atque de ejus materia agitur in hoc supplemento *disc.* 108. Ubi de plerisque concernentibus interpretationem legati ususfructus, & an usufructuarius teneatur ad confectionem inventarii?

Agitur etiam in his discursibus de cautione præstanda per usufructuarium bonorum mobilium, ut præsertim *disc.* 53. & 54. An scilicet usufructuarius cavere teneatur de restituendis bonis in eodem statu, & bonitate, aut eorum valore, attento tempore quo recipit, vel sufficiat cavere de restituendo bona usu consumpta eo modo quo reperiuntur de tempore finiti ususfructus, quoties juxta distinctionem in discursibus contentam non agatur de illis mobilibus, quorum substant... per usum pernecesse consumitur ut sunt triticum, vinum, oleum, & similia, sed agatur de illis mobilibus, quæ per usum atteruntur, vel respective senescunt, eorumque valor propterea minuitur, atque in hoc licet Doctores præsertim moderni juxta eorum consuetas frigiditates immorantur in littere, vel in generalibus, aut in numero arithmetico tenentium unam, vel alteram opinionem, se involvere videantur, nihilominus omnino verius videtur istam esse quæstionem potius facti quam juris non admittentem proinde certas regulas generales quibuscumque casibus applicabiles, sed decidi debere pro singulorum casuum circumstantiis, ex quibus pro qualitate personarum, & bonorum, & usu magis communi Regionis indaganda videtur substantia verisimilis voluntatis, in qua potius quam in verborum formalitate immorandum est, nimiumque probabile videtur ut hæc species dispositionis regulanda veniat in terminis dotalibus in illis bonis mobilibus, quæ sub nomine acconcii, vel corredi dantur in dotem inæstimata, sive forte magis ad rem cum terminis fideicommissarii, ut hæres fideicommisso gravatus restituere teneatur pretium, seu valorem illorem mobilium, quæ de eorum nature pernecesse cum usu consumuntur ex deductis *disc.* 130. *de fideicomm.* aliorum autem, quæ cum eodem usu paulatim, & insensibiliter atteruntur teneatur restitutionem facere prout reperiuntur quatenus tantum non effluxerit tempus, ut omnino consumpta præsumantur quoties non constet de deterioratione, vel consumptione culposa, istique videntur veri, ac proprii termini, attenta ratione verisimilis substantiæ, & voluntatis.

FOROLIVIEN. USUSFRUCTUS
PRO SORORIBUS DE MERLINIS,
CUM LUCIA DE BRASCHIS.

Casus disputatus coram A.C. postea concordatus.

De usufructu relicto hæredi, & legatario, quomodo inter eos dividatur, et an mortuo hærede, cui datus est substitutus, intret ad favorem legatarii jus accrescendi, vel non decrescendi, vel potius portio deficiens spectet ad substitutum?

De cautione præstanda per usufructuarium, & an illa non præstita faciat fructus suos? Et aliqua de consuetudine *Bulgari* super resolutione legati ususfructus in alimenta, an scilicet intret etiam in socru, vel in alia persona ultra uxorem?

SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *Dividuntur puncti, seu inspectiones.*
3 *Bona emphyteutica, & fideicommissaria non veniunt sub legato ususfructus generali, nisi constet de voluntate.*
4 *Testator potest disponere de bonis hæredis, sed non præsumitur.*
5 *An sub legato ususfructus veniat legitima?*
6 *De consuetudine Bulgari resolvente legatum ususfructus in alimenta, an cesset ex voluntate testatoris?*
7 *An sicut dicta consuetudo procedit in uxore, ita etiam in socru?*
8 *In usufructu datur jus accrescendi etiam post quæsitum emolumentum.*
9 *De jure non decrescendi quid importet.*
10 *Quando dicatur ususfructus relictus pluribus insolidum tanquam unicus, & individuus.*
11 *An inter hæredem, & legatarium detur jus accrescendi, vel non decrescendi in usufructu, & quomodo hæres & legatarius concurrant in usufructu?*
12 *Non intrat jus accrescendi, vel non descrescendi, ubi est datus substitutus?*
13 *An testator possit prohibere jus accrescendi?*
14 *Legatum ususfructus relictum tutori, vel alteri educatori hæredis an cesset per istius mortem, vel cessatam tutelam remissive?*
15 *De cautione per usufructuarium præstanda, & quan-*

quando ob eam non præstitam faciat suos fructus necne?

16 *Observantia legatarii declarat legatum, & quid sub eo testator relinquere voluerit.*

17 *An usufructuarius agnoscens diminute legatum in solo usu, vel parte fructuum, sibi præjudicet?*

DISC. XLVIII.

1 COmes Marcellus de Merlinis, scripta hærede universali Lucretia unica filia infante, cui substituit ejus germanas sorores, in tutrices deputavit Olympiam Uxorem, & Luciam socrum, quibus insimul cum dicta hærede viventibus in statu viduitatis reliquit usumfructum universalem, quem per dictæ hæredis obitum in ais cessare non debere in codicillis declaravit. Cumque Olympia uxor ad breve tempus secundum virum duxerit, Lucia socrus, & avia respective tutelam acceptavit, & convixit cum pupilla, cujus morte sequuta in pupillari ætate, orta est controversie inter ipsam, & dictas substitutas super bonorum hæreditariorum possessione, quam substitutæ prætendebant ex statuto continuetivo possessionis vigente in Civitate Foroliviens. Lucia vero, quæ de facto detinebat, continuare prætendebat ratione ususfructus, & introducta causa coram A.C. hic utrique parti respective, cuilibet pro medietate concessit manutentionem cum aliquibus præservationibus bonorum emphyteuticorum, & aliorum ex antiquis fideicommissis provenientium ad favorem substitutarum, sed utraque parte appellante, & commissa per Signaturam cum clausule *sine præjudicio* causa in Rota, ulteriorem progressum non habuit, quoniam concordie ei finem dedit.

2 In disputationibus autem habitis coram A.C. in Signatura, ac etiam in congressu pro directione causæ disputatæ in Rota, de pluribus punctis actum fuit. Primo scilicet super separatione bonorum, quænam essent illa, super quibus dictum legatum caderet. Secundo super natura, seu qualitate legati an importaret formalem usumfructum, vel potius resolveretur in alimenta juxta consuetudinem *Bulgari*. Tertio circa defectam portionem dictæ hæredis defunctæ, supponendo concorditer Olympiam uxorem non agnoscentem, seu decadentem ob transitum ad secunda vota, ac si non esset nominata, an scilicet accreverit ad favorem Collegatariæ vel potius deberetur substitutis. Et quarto demum, an ex eo quod dicta Lucie non præstitisset cautionem de bene utendo & fruendo ab usufructuario præstandam, fecisset pro ejus rata fructus suos durante vita pupillæ hæredis.

Quoad primum, bona triplicis erant generis seu speciei, aliqua enim erant emphyteutica, super quorum aliquibus habita fuit adeo acris controversie in Rota super renovatione inter matrem, & amitas, ex deductis in sua materia *de emphyteusi in alia Forolivien.* Alia erant spectantia ad quoddam fideicommissum dictis sororibus apertum, & reliqua hæreditaria dicti testatoris.

Super prima, & secunda specie emphyteuticorum, & fideicommissariorum, modica versabatur controversia, quoniam certa regula est, sub legato ususfructus non cadere, cum 3 censeatur testatorem de bonis suis tantum disposuisse, ut in terminis unius vel alterius speciei, cæteris allegatis, firmatur apud Cyriac. *contr.* 283. *nu.* 24. *cum seq.* Surd. *dec.* 11. *num.* 9. Rot. *dec.* 741. *n.* 13. *p.* 4. *tom.* 3. *rec.* nisi de expressa vel saltem conjecturali voluntate constet, licet enim testator disponere valeat etiam de bonis propriis hæredis ad limites emolumenti ex ejus hæreditate resultantis, itaut non dubitetur de potestate, constare tamen debet de voluntate, quæ 4 in dubio non præsumitur, Dutan. *dec.* 93. *&* 119. ac habetur deductum *in Romana hæreditatis de Spatis sub tit. de testamentis, in Romana fideicomm. de Cæsiis sub tit. de fideicom. & in aliis.*

Circa vero tertiam speciem bonorum hæreditariorum, quæstio erat, an legatum omnia caperet, vel potius solum dodrantem, præservata legitime filiæ, & in hoc pariter regula est contra legatarium, ut scilicet legatum non capiat 5 legitimam ex deductis per Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *qu.* 13. *num.* 33. Rota *dec.* 579. *n.* 1. *p.* 5. *rec. in Firmana Codicillorum* 1. *Martii* 1649. cor. Cerro, *dec.* 290. *par.* 11. *rec. & sæpius.*

Duæ tamen eadem videbantur difficultates excitatæ in congressu, una, stante quod hæres esset pupilla, pro qua testator disponere potest, an ex hac circumstantia resultaret dictæ regulæ limitatio, & altera circa diversam voluntatem testatoris, qua concurrente non dubitatur de limitatione, eodem modo quo de emphyteuticis, & fideicommissariis dictum est supra, prima vero difficultas in nulla consideratione habita fuit, cum id in jure cautum non videatur, atque *in dicta Firmana Codicillorum, coram Cerro* in specie agitur de hærede pupillo, difficultatem vero faciebat altera verisimilis voluntatis, ex ea circumstantia, quod testator demandasset conviventiam uxoris, & socrus cum filia, communicatis etiam earum dotibus, unde videbatur voluisse constituere de omnibus unum assem, sed defuit occasio hæc formiter disputandi in Rota, unde non potuit desuper efformari judicium, cum in disputationibus habitis cor. A. C. & in Signatura principaliter actum esset de solo possessorio, ista vero deducerentur incidenter.

Quoad secundum punctum super natura, seu qualitate legati, an scilicet illud importare formalem usumfructum, vel 6 potius resolveretur in alimenta juxta consuetudinem Bulgari reletam *per glos. in auth. hoc loco, verb. derogari, C. de secundis nuptiis*, duæ pariter cadebant difficultates contra hanc partem, una, an regula super resolutione in alimenta, quæ ex dicta consuetudine recepta est in uxore, de qua omnes loquuntur, procederet etiam in socru, & altera, an obstaret voluntas testatoris, qua expressa, vel conjecturali concurrente, absolutum est dictam consuetudinem cessare, ex iis, quæ habentur deducta *in Firmana ususfructus, disc. seq.* ubi particulariter de materia, cumque in hac facti specie clara videtur voluntas testatoris circa formalem usumfructum, tam ex ea circumstantia, de qua in dicta *Firmana*, quod scilicet ille relictus esset insimul cum hærede, quam clarius ex codicillari dispositione, per quam testator declaravit, quod moriente etiam hærede, legatum prædictum continuare deberet, unde clara resultare videbatur voluntas, quod senserit de formali usufructu, non autem de illis alimentis, quæ cum Præeminentie materna, vel avita percipienda essent, 7 convivendo in domo cum hærede, cum id verificari non posset ista mortua, idcirco inane opus reputatum fuit agere de prima difficultate, an scilicet regula resultans ex dicta consuetudine attendenda, cessante contraria voluntate testatoris procederet solum cum uxore, vel etiam cum socru, & in hoc licet ad limites verborum, quæ per DD. prolata sunt, videretur posse nimium dubitari, cum DD. de hac regula agentes, de quibus Thesaur. jun. *lib.* 1. *q. forens.* 54. *n.* 1. Surd. *de alimentis, tit.* 1. *q.* 15. in principio, Castill. *de usufructu, c.* 45. *n.* 6. *cum seqq.* & alii, de quibus *in dicta firmana*, omnes loquantur de uxore testatoris, & respective matre hæredis, nihilominus Mihi reflectenti etiam ad veritatem, ex identitate, & majoritate rationis omnino verius videbatur idem dicendum esse in hac socru, erga quam utpote testatori per sanguinem non conjunctam, sed per solam affinitatem, nulla cadebat particularis, ac major affectio, quam erga uxorem, per cujus medium, ejusque intuitu socrus diligebatur, unde quando in ipsa uxore daremus regulam, multo magis illam dare oportuisset in ea minus dilecta, quæ per dictam uxorem testatori conjungebatur, ac etiam quia voluntas clare dignoscitur, quod cum uxore socrum commiscere voluerit stante ejusdem uxoris juventute pro majori honestatis securitate resultante ex conviventia cum matre, unde dicebam, quod scilicet DD. loquantur de uxore, attamen id resultare videtur a frequenter contingentibus, sed demonstrative potius, quam taxative ob identitatem, imo majoritatem rationis.

Quoad tertium punctum juris accrescendi, vel non decrescendi in portione defecta per obitum ipsius pupillæ hæredis, & sic in medietate ususfructus, an scilicet ita accreverit 8 dictæ Luciæ legatariæ, quod integer sibi deberetur, vel potius dicta portio spectaret ad substitutas, Scribentes pro legatarie, desumendo totum ex deductis per Bellon. *de jur. accresc. c.* 6. *q.* 43. *& c.* 7. *q.* 59. late insistebant in peculiari natura, seu privilegio ususfructus, ut in eo detur jus accrescendi etiam post agnitam portionem, & quæsitum emolumentum, quoties concurrit conjunctio re, & verbis, de qua in præsenti non dubitabatur, quamvis in aliis rebus regula sit in contrarium, ut post agnitam portionem, & quæsitum emolumentum non intret amplius jus accrescendi, quod clarius procedere dicebant ex eo quod juris regulis assisteret etiam expressa voluntas testatoris demandantis in codicillis quod per mortem hæredis, ususfructus prædictus in uxore & socru, & qualibet earum cessare non deberet.

Quinimmo dicebant versari in terminis fortioribus benefi- 9 cii juris non decrescendi, quod absque dubio latius patet, quia per illud superstes nil de novo acquirere dicitur, sed habendo habitualiter totum ab initio, quamvis exercitium, seu commodum in parte, ita tanquam per remotionem obstaculi istud quoque habere dicitur juxta ea

quæ

quæ in proposito juris non decrescendi plene deductis habentur *in Mutinen. feudorum de Rangonis, sub titul. de feud. disc.* 8.

Quod autem ususfructus tanquam individuus omnibus
10 insolidum relictus esset, & ab initio competeret, deducebaur ex eo, quod in testamento omnibus insimul relictus esset, & sic tanquam unicus, & individuus ex deductis per eund. Bellon. *c.7.q.29.n.106.& seqq.* Ac etiam quia in codicillis disponitur, quod præmoriente filia, adhuc usussructus effectum sortiri deberet in uxore, socru, & qualibet ipsarum, dictio enim *quolibet* attribuit actum unicuique insolidum, ac inducit jus non decrescendi ex deductis per Bellon. *ubi sup. c.6.q.37.n.31. apud quem concordantes*.

His tamen non obstantibus, etiam cum sensu veritatis dicebam, quod posito, ut juxta prætensionem dictæ legatariæ, quam ut supra in hac parte probabilem reputabam, non intraret consuetudo *Bulgari*, sed legatum importaret usumfructum formalem, adhuc tamen non debaretur, nisi illa medietas, quam vivente etiam hærede obtinebat, itaut per filius mortem nihil accreverit, eundemque sensum habuit Judex, qui pro dicta sola medietate manutentionem sibi concessit; extranei enim videbantur a casu quæstionis dicti termini juris
11 accrescendi, vel non decrescendi cadentes inter plures ejusdem rei collegatarios eodem jure venientes, secus autem inter legatarium, & hæredem utpote venientes diverso jure, quoniam ut habetur deductum *in Romana ususfenctus de Pizzatis, disc.*55. juxta opinionem *gl.* & Bartoli, quam sequitur Rota, portio usufructus penes hæredem adesse dicitur diverso jure tanquam ususfructus causalis, & per non abdicationem a proprietate, itaut pro hac parte nunquam in esse productus fuerit ususfructus formalis, & consequenter intrare non possunt d. termini juris accrescendi, vel non decrescendi atque potius ex parte dictæ legatariæ, quatenus tenenda esset opinio Ruini, & sequacium, de qua *d. disc.*55. ipsa prætendere potuisset quod ab initio ob hæredis incapacitatem ex beneficio juris non decrescendi totum obtinuisset, itaut in proposito superventa mors hæredis nullam induceret innovationem.

Et nihilominus ubi etiam juxta alteram opinionem dicendum esset, quod hæres citra incompatibilitatem obtineret usumfructum jure legati, a cohærede præstandi, quod neque in hac facti specie verificari poterat, dum hæres erat unicus, adhuc tamen intrare non poterat dictum beneficium juris accrescendi, vel non decrescendi, dum testator dicto hæredi alios dederat substitutos, potius admittendos, quam collegatarium, ex uno, vel altero beneficio venientem, ex ea clara ra-
12 tione, quod jus accrescendi, vel non decrescendi aliud non est nisi tacita substitutio a lege subintellecta, quæ cedere debet substitutioni expressæ, ut ultra generalia in his specialibus terminis firmatur, cæteris allegatis, per Rot. *in Bonon. fideic. de Ansel.* 26. *Jun.*1658. *&* 16. *Jun.*1659. *cor.* Celso *inter suas dec.* 269. *&* 298.

Et quamvis agendo in disputationibus de hoc motivo, aliqui ex Scribentibus in contrarium divagarentur, assumendo quæstionem apud Scribentes involutam, an testator prohibe-
13 re possit neque jus accrescendi, vel non decrescendi, & an ejus voluntati in proposito deferendum sit? Attamen revera erat inanis evagatio, cum hujusmodi quæstio intret in hæreditate ratione absurdi, quod quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, secus ubi agitur de legato, vel fideicommisso in quo impedito dicto jure, portio deficiens remaneat penes hæredem, vel substitutum eodem jure testati, & sic revera dicta quæstio omnino extranea erat a casu.

Ad rationes autem in contrarium ut supra deductas ex dictionibus, *qualibet*, & *insimul*, dicebam recte attendi debere, suamque facere operationem inter collegatarios eodem jure conjunctos, non autem inter eum, qui venit diverso jure, & quoad declarationem factam in codicillis de continuatione dicti ususfructus in uxore, & socru, & qualiber earum non obstante morte hæredis, advertebam illam ad alium effectum referendam esse, diversamque facere operationem,
14 ad tollendam scilicet difficultatem insinuatam *in Firmana ususfructus disc.*50. *& de qua habetur particulariter actum in eadem Firmana, & in Bonon. ususfructu. de Cutuneis, disc.*52. *& in aliis*, an scilicet legatum relictum tutori, vel educatori filii, & hæredis per filius mortem, vel cessatam tutelam, seu educationem tanquam ex cessante causa cesset, & hoc est cui testator providere voluit.

Demum quoad quartum, & ultimum punctum cautionis, quæ in proposito duplex stante conditione viduitatis etiam in socru præstanda erat, una scilicet generalis cuicumque usufructuario incumbens de utendo, & fruendo arbitrio boni viri. Altera vero particularis, quæ *Mutiana* dicitur, non dubitabatur etiam per Scribentes in contrarium utramque debitam esse, quoque aliàs legatarius, qui legatum a manu hæredis obtinere debet, ab illo repelli possit, ac propterea interim non faciat fructus suos, quod si de facto percipit, tanquam in statu malæ fidei restituere tenetur, ut cæteris allegatis habetur apud Cyriac. *contr.*242. Castill. *de usu-* 15
*fructu, cap.*16. *num.*15. *&* 18. *cum seqq.* Rota *dec.*259. *part.*7. *recent. & in aliis*. Difficultas vero erat in eo quod ageretur de fructibus jam perceptis per mulierem legum subtilitatem ignaram, unde propterea dicebatur intrare æquitatem admissam per Rotam *d. dec.* 259. *part.* 7. Sed dicebam quod admissa etiam veritate dictæ decisionis in casu suo, vel simili, non tamen bene applicabatur ad præsentem, ideo enim excusatur mala fides in perceptis, eo quia legatarius videns hæredem pati, quod ipse bona detineret, ac fructus perciperet, credere potuit, quod in patiendo, & non opponendo de cautione illam non curaret, sed tacite remittere vellet, quæ ratio adaptabilis non erat ad casum, dum agebatur de pupilla carente velle, ac nolle, & in qua dicta scientia, & patientia verificari non poterant, unde propterea non oppositio referenda erat culpæ ejusdem legatariæ, cui tanquam tutrici ex debito officii incumbebat onus interpellandi seipsam, quod non faciendo, dicitur in culpa, & mala fide ut punctualiter habetur apud Cyriac. *d. contr.*242. *nu.*13. *cum seq. & n.*22. *cum seq.*

Augebatur motivum ex eo quod in libris tutelaribus ea- 16
dem tutrix, id quod ex fructibus bonorum, detractis expensis victus, & vestitus, seperetat, totum descripserat ad commodum, & creditum pupillæ, unde propterea agnoverat veritatem, & bonam fidem, quo fructus ob cautionem non præstitam non faceret suos; sive quod conscia voluntatis testatoris agnosceret illam esse, quod dictum legatum revera importaret solum alimenta juxta consuetudinem *Bulgari*, quamvis attentis verbis, quæ frequentius solent esse magis Notarii, quam testatoris, contrarium dicendum esset.

Atque quicquid sit de conclusione, an usufructuarius 17
agnoscens, & possidens legatum diminutum, puta in solo usu, vel in parte, reliquum amittat ad text. *in l. excepta, l. placet, & l. is qui, ff. quib. mod. ususfructus amittatur*, Ricciard. *in §. finitur, Instit. de usufructu, num.*99. *& seq.* Harpr. *ibid. num.* 27. Castill. *de usufructu, c.* 67. *num.* 24. Dicebam tamen hujusmodi difficultates, vel in ordine ad lapsum longi temporis ad id necessarii, vel ad restitutionem in integrum ex causa erroris cum similibus, peteurere punctum perpetui futuri præjudicii ratione præscriptionis, vel remissionis sui juris, secus autem ad effectum recognitionis veritatis, & tanquam in observantia potius interpretativa quam præscriptiva. Defuit tamen occasio fortiter hæc disputandi, ac veritatem maturius inquirendi ob superventam concordiam a Me laudatam, & facilitatam.

EADEM FOROLIVIEN.

INTER EASDEM PARTES.

Consilium pro veritate.

Ad intellectum textus *in auth. cui relictum C. de indicta viduitate tollenda*, an scilicet, & quando mulier cui relictus est ususfructus sub lege viduitatis servandæ illum percipiat in primo anno, & an dicta lex viduitatis adjecta in gerundio importare dicatur conditionem vel modum?

SUMMARIUM.

1 *Casus controversiæ.*
2 *De dispositione* auth. cui relictum, Cod. de indict. vid. toll. *de non præstando usufructu primi anni.*
3 *Declaratur quando id procedat.*
4 *Lex viduitatis adjecta per gerundium an importet modum, vel conditionem.*
5 *De differentia inter dispositionem universalem de hereditate, & particulaeem de legato.*
6 *Dictio* però *importat conditionem.*
7 *Quod magis communiter receptum sit gerundium importare modum.*
8 *De differentia inter consilia ad veritatem, & ad causa apporsunitatem.*

9 In

9 *In dubio standum est regulæ.*
10 *Quomodo distinguatur modus a conditione.*
11 *In quæstione, de qua n. 4. & 10. spectanda est substantia voluntatis potius quam formulæ verborum.*
12 *Quandoque verba importantia conditionem resolvuntur in modum, & e contra.*
13 *Quid importet regulam uni parti assistere.*
14 *De conjecturis, & circumstantiis, ex quibus infertur potius ad modum quam ad conditionem.*

D I S C. XLIX.

1 POst terminatam, concordia mediante, controversiam, de qua *disc. præcedenti*, in solidatione computorum inter partes, altera exorta est controversia super fructibus, seu usufructu primi anni post mortem testatoris, an scilicet deberentur uxori, & socrui ob viduitatis legem eis adjectam? atque Consultores sororum de Merlinis proprietariarum in partibus credebant non deberi per expressam, & litteralem dispositionem textus *in auth. Cui relictum, Cod. de indicta viduitate tollen. & in corpore unde sumitur*, & ita cæteris allegatis firmatur per Ruin. *cons. 40. n. 13. & seqq. lib. 2.* Mantic. *de conjectur. lib. 11. tit. 19. n. 3. cum sequent.* Sanch. *de matrim. lib. 7. disput. 87. nu. 29.* apud quos cæ-
2 teri. Unde desuper ex parte earundem sororum pro veritate consultus ad effectum determinandi, an expediret desuper litem assumere?

Respondi decisionem pro meo judicio pendere e puncto an viduitas perpetuo, & per viam conditionis adjecta esset,
3 vel potius temporaliter, & per viam modi, quoniam text. *in authentica prædicta, & in corpore*, litteraliter, & expresse præsupponit illam adjectam esse perpetuo, & per viam conditionis; itaut in casu contraventionis juxta conditionalis dispositionis naturam, intraret restitutio omnium fructuum perceptorum, quæ ibi supponitur, & cum eodem præsupposito clare procedunt Ruin. Mantic., & Sanchez. ubi supra, ac cæteri apud eos, secus autem ubi temporaliter, & per viam modi, cum tunc cessante obligatione restituendi decursos, non intrent nec littera, nec ratio textus prædicti.

Ambiguum vero erat in hac facti specie, an dicta dispositio juxta unam, vel alteram speciem concepta esset, itaut Egomet remanerem indeterminatus, & consequenter consului, cum ageretur de rata fructuum unius anni tantum, quod non expediret in casu ambiguo, & incerto litem assumere, sed potius controversiam terminare per eandem viam, per quam ipsa principalis causa terminata erat, ut credo sequutum.

Dispositio enim concepta erat in gerundio, ibi, *facendo vita vedovile, &c.* unde propterea non levis quæstio est inter Scribentes, an conditionem, vel modum importare dicatur? Et licet desuper tres habeamus Rotæ decisiones, qui-
4 bus in Statu Ecclesiastico in casu dubio nimium deferendum est ad efformandum judicium super articulo dubio, nempe apud Seraphin. *dec. 749. in princ. & decis. 1354.* & apud Gregor. *dec. 187. n. 6.* Nihilominus adhuc advertebam non modicam difficultatem superesse, quoniam ut in specie circa *d. decisiones* Seraphini advertitur per Merlin. *lib. 2. controvers. 40. num. 20.* illæ loquuntur de hæreditate uxori sub hujusmodi lege relicta, quo casu non intrat hæc distinctio inter conditionem & modum, sed semper, & indefinite importare
5 dicitur veram conditionem habentem vim retrotractivam, unde veniant restituendi fructus ab initio, ex ea ratione, quod hæreditas in diem dari non potest, ut ultra deducta per Merlin. *d. contr. 40.* advertitur per Adden. ad Greg. *d. dec. 187.* & dixit pluries Rota, *præsertim in Fanen. dotis 4. Julii 1646. cor. Cerro, in Romana fideicommissi de Donatis 7. Junii 1660. coram eodem, & in aliis*, & prius apud Merl. *dec. 87.* quæ est in eodem casu, de quo agitur apud Seraphin. *d. dec. 1354.* Et quoad *decisionem Gregorii*, ultra aliquam irreverentem impugnationem ejusdem Merlini ubi supra, *n. 21.* dicentis id oscitanter, & inconsiderate dictum esse, adhuc tamen admissa ejus veritate, difficultas subesse videbatur circa applicationem ad casum ob diversas circumstantias, cum ibi dicta lex in gerundio ordinata esset, sed cum dictione, *però*, quæ de sui natura conditionem magis, quam modum importet ex deductis in Cæsenaten. hæreditatis cor. Dunozetto *inter suas decis. 882. n. 8.* ubi concordantes eademque dictio, *però*, concurrebat in casu, *d. dec. 749.* Seraphini.

E converso autem quod importaret modum, assistere magis videntur auctoritates antiquæ, mediæ, & modernæ, quarum plures colligit Merlin. *d. controv. 40.* in cujus ca-
6 su Ego aliquam laboris participationem habui in informationibus editis pro muliere, quæ erat secunda uxor Advocati, in cujus sequela tunc adolescens addiscebam praxim Sac.
Consilii, aliorumque illorum Tribunalium, & cum majori 7
labore, majorique diligentia Redenasc. *cons. 28.* ubi examinando totam materiam radicitus, & ab alto, ac distinguendo omnes modos, seu species, cum quibus hujusmodi lex viduitatis concipi solet, ex *n. 48.* & infra, agendo de hac specie per gerundium concludit, ut importet magis modum, latissime expendendo singulas auctoritates, ac rationes, & in fine nimium commendando deducta apud Merlin. *d. contr. 40.* quod consilium videtur continere auctoritatem considerabilem nedum ob doctrinas, & rationes deductas cum nimio labore, & diligentia, cum quibus etiam in aliis consiliis ma-
terias tractavit satis commendabiliter, nisi magnus fucus, 8
nimiaque ampullositas opera istius docti moderni aliquam nauseam inducerent, sed etiam quia est consilium decisivum pro veritate, seu potius votum editum ab eo tanquam Judice, seu Arbitro, quod nimium differt ab illis consiliis, quæ ad pecuniam, solamque requirentis opportunitatem eduntur, vere nulla, vel satis modica auctoritate digna.

Atque inter plures rationes, seu fundamenta ab eodem
auctore deducta, magnifacienda videtur regulæ generalis, cui 9
in dubio satis deferendum est ex dictis per Barbos. *axiom. 198.* Franch. *dec. 197.* Mantic. *dec. 251. & passim*, quoniam in ultimis voluntatibus in hoc distinguitur conditio a modo, ut conditio exigat implementum a parte antea, &
priusquam sequatur emolumenti acquisitio istius impediti- 10
va, ejusque principio se opponens, modus autem dicatur, ubi implementum stat e parte postea, & supponit præcedentem acquisitionem, potissime vero ubi non agitur de implemento momentaneo, sed de altero habente tractum successivum juxta receptam theoricam, seu distinctionem Bartoli, *in l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de condit. & demonstr.* & Bald. *in l. cum eorum, C. de sent. & interloc. omn. jud. n. 6. & cæteri* apud Altogr. *cons. 84. n. 6. lib. 1.* Rovit. *prag. 1. de Guidat. nu. 11.* Gratian. *discept. 136. per totam*, Rota *decis. 39. n. 1. part. 1. div.* & habetur præsertim particulariter actum *in Neapolitana hæreditatis pro Patribus Congregationis Lucensis, sub tit. de fideicomm.* & alibi pluries.

Quamvis autem, ut satis bene advertitur apud Merlin. *d. contr. 40. ex n. 18.* veritas sit, illam esse quæstionem potius
facti, & voluntatis, quam juris generalem, seu uniformem 11
decisionem non recipiens, sed pro singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, spectata principaliter substantia verisimilis voluntatis testatoris, non autem insistendo in formulis, & figura verborum, quæ sæpius per notarios, vel alios testamentorum extensores inadvertenter, & non callendo vim, seu effectum hujusmodi diversarum formularum concipi solent, quod etiam in testamentis, quæ per ipsosmet testatores scribuntur, seu dictantur, frequenter verificatur, ut sæpius advertitur præsertim *d. tit. de fideicommissis*, ac etiam pluries habetur in materia actuum inter vivos, spectandi scilicet substantiam voluntatis, non autem verba.

Et ob quam in his specialibus terminis inspiciendi, an 12
dispositio concepta sit per viam conditionis, vel per viam modi, habemus, quod etiamsi in verbis expresse adhibeatur vocabulum, seu terminus conditionis, adhuc modum importare dicitur, si subjecta materia, sive alias desumpta disponentis voluntas ita suadeat, ut advertitur *dicta dec. 39. n. 1. p. 1. divers.* apud Coccin. *dec. 172. num. 2. registrata etiam* apud Gratian. *dicta discept. 136. num. 57.* Greg. *decis. 117. num. 5.* Rovit. *in dicta pragm. 1. de guidaticis, n. 49.* apud Dunozzettum *dicta decis. 882. nu. 9. cum aliis in dicta Neapolitana hæreditatis, & in decisionibus in ea causa editis.*

Nihilominus adhuc magni momenti est inspicere, qualis in dubio ex magis communi, & probabili opinione dicenda sit regula, ad effectum metiendi, seu ponderandi conjecturas, aliasque circumstantias particulares casus, de quo agitur, vel quia minores, ac leviores sufficiant pro fomen-
to regulæ; a converso autem in numero, & pondere ma- 13
jores requirantur pro inducenda limitatione, vel quia pluribus conjecturis, & adminiculis invicem collectantibus, eis ita conquassatis, vel debilitatis, itaut casus efficiatur dubius, fundata remaneat intentio habentis pro se regulam, ut sæpe in hac materia conjecturali advertitur *dicto tit. de fideicommissis*, & alibi, ut propterea satis refert quod in puncto juris juxta magis communem, & receptam opinionem regula sit pro modo potius quam pro conditione, atque ad hunc effectum suffragantur quæstiones juris, & quænam opinio in dubio tenenda sit.

Appli-

Applicando autem ad rem, Mihi difficultatem contra requirentes, nedum faciebat dicta regula generalis in dubio militans magis pro modo quam pro conditione, sed ultra conjecturam vagam, & generalem ponderatam per DD. collectos apud Merlin. d. contr. 40. n. 24. ex multa scilicet di-
14 lectione uxoris, duæ omnium urgere videbantur, una resultans ex illis verbis *finchè naturalmente viverà*, de qua in specie apud Merlin. *d. contr. 40. n. 25.* ubi plures allegantur, & præsertim Arias de Mesa *lib. 2. var. a cap. 1. ad 7.* qui pariter in hac materia laboravit occasione ejusdem causæ, de qua agit Merlinus, dum ipse quoque in eadem Aula fuit unus ex votantibus, & altera, inspecto toto contextu dispositionis, quoniam testator juxta facti seriem, de qua *disc. prae.* hunc usumfructum reliquit insimul, & unitim, tam propriæ filiæ hæredi institutæ, quam uxori, & socrui, ut insimul convivērent, communicando etiam proprias dotes tanquam per speciem continuationis illius vitæ, quæ ducebatur ipso testatore vivente, in eo tamen statu, in quo alterius extranei viri mixtura per secundas nuptias non sequeretur, itaut mulier vidua uxoria statum, & prærogativam adhuc haberet, & sic eo tempore, seu statu durante, per speciem modalis, & temporalis dispositionis magis quam conditionalis, ut ita resultaret effectus a testatore principaliter volitus, educationis propriæ filiæ, & hæredis, quam infantem, & in fasciis relinquebat, ita inducendo quandam vitæ societatem, & bonorum communionem, stante dicto præcepto communicandi proprias dotes, quod magnam vim Mihi inferebat, unde propterea concludebam, quod si essem Judex, potius pro modali quam pro conditionali dispositione in hac facti specie sentirem, & consequenter requirentibus consului, quod concurrente ex eorum parte magis timore succumbentiæ, quam spe victoriæ, omnino curarent controversiam cum honesta concordia sopire, potissime dum non agebatur de *re* magni momenti, itaut expediret litis incertam aleam tentare, atque ita credo sequutum dum amplius de re actum non audivi.

FIRMANA USUSFRUCTUS PRO BEATRICE VAGNARELLA CUM ANNA EJUS MATRE.

Casus decisus per Rotam pro Anna.

Ad consuetudinem *Bulgari* an scilicet, & quando legatum usufructus relictum uxori importet solum alimentum, vel potius usumfructum formalem? Et quando tale legatum dicatur correspectivum itaut cessante causa, cesset?

S U M M A R I U M.

1 F*acti series.*
2 *Decisio Causæ.*
3 *Consuetudo Bulgari super resolutione usufructus in alimenta cessat ex contraria voluntate testatoris.*
4 *An ex eo quod testator liberet uxorem a confectione inventarii, & redditione rationum resultet limitatio d. consuetudinis?*
5 *Ubi juxta consuetudinem legatum resolvitur in alimenta, quomodo intelligendum sit.*
6 *Ubi usufructus reliquitur uxori una cum filiis, & hæredibus, an dicatur esse usufructus formalis?*
7 *An legatum relictum uxori tutrici filiorum cesset, si ea derelinquat tutelam?*
8 *An cesset consuetudo Bulgari, si usufructus relictus est titulo institutionis?*
9 *Transitur ad secunda vota an faciat cessare legatum usufructus?*
20 *An amplitudo verborum faciat, ut legatum intelligatur de vero usufructu?*
11 *Quomodo in hujusmodi legati interpretatione procedendum sit.*

D I S C. L.

JOannes Franciscus, scripta hærede universali Beatrice
1 unica filia pupilla, huic tutricem deputavit Annam uxorem, & matrem respective, quam per capitulum separatum hæredem usufructuariam una cum eadem Beatrice reliquit, cumque ad aliquos annos post administratam tutelam Anna transitum fecisset ad secunda vota, curando dictæ filiæ adhuc pupillæ deputari tutricem, & pro tempore curatricem Smeraldam ejus matrem, postquam dicta Beatrix facta est adulta, & virum duxit, orta est controversia inter dictas matrem, & filiam super dicto usufructu, & obtenta per matrem ab A. C. commissione pro medietate usufructus, commissaque per Signaturam causa in Rota coram Albergato, cum clausula *constito quod sit locus Ægidianæ*, ac dato dubio ad formam commissionis, *an intret in Ægidiana? sub die 5. Junii 1666.* affirmativa resolutio prodiit ad favorem dictæ Annæ, & expedito mandato, illud canonizatum fuit per Signaturam cum clausula, *sine præjudicio*, unde propterea hæc Pars acquievit. Me autem ad casuum evocato, postquam illa commissa erat in Rota, atque ante disputationem habito 2
congressu, pro examinandis meritis, etiam pro veritate, mea Me fefellit opinio; quoniam credidi diversum esse debere illius exitum, dictumque usumfructum non deberi ex duplici fundamento, primo scilicet quod legatum prædictum juxta receptam consuetudinem Bulgari non importaret usumfructum formalem, sed solum alimenta cum materna Præeminentia in domo recipienda, & secundo (quod magis Me movebat) ut dictum legatum, quomodocumque conceptum, utpote correspectivum ad dictæ pupillæ tutelam, & educationem, per utramque voluntarie desertam ob transitum ad secunda vota, a testatore verisimiliter abhorritum, tanquam ex cessante causa cessaverit, diversus autem fuit causæ exitus, qui tamen meum intellectum non captivavit ex utroque fundamento, non singulariter, sed unitim considerato, præsertim vero ex secundo, de quo decisio desuper edita non agit, & quod magis, cum occasione petendi novam audientiam, in illo acriter perstitissem utpote in decisione non examinato, adhuc tamen audientia denegata fuit, unde experimur, quam varia sint hominum ingenia!

Duo igitur erant hujus causæ puncti, ut supra, unus, an hujusmodi legatum importaret usumfructum formalem, ut per actricem prætendebatur, vel potius resolveretur in alimenta juxta consuetudinem Bulgari, ut erat hujus Partis prætensio, & secundo, an expirasset per desertam tutelam, & educationem? Atque de hoc secundo agitur *etiam in Bonon. de Cattaneis, disc. 52. ac etiam in aliis, sub tit. de legatis, seu sub altero; de tutore, & curatore.*

Quatenus igitur pertinet ad primum, Scribentes pro actrice non negabant, prout Rotæ decisio non negat regulam, ut legatum factum uxori de usufructu resolvatur in alimenta juxta receptam consuetudinem Bulgari, sed punctus erat in limitatione pariter vera, & recepta, quando de contraria expressa, vel conjecturali testatoris voluntate constat, quod scilicet uxor verum, ac formalem usumfructum consequatur, ex deductis post antiquiores ab eis allegatos per Surd. *cons. 218. nu. 6. & 7.* Castill. *de usufruct. cap. 45. n. 10.* Ottohob. *decis. 145. n. 21. decis. 241. nu. 13.* 3
p. 5. recen. 290. & 349. p. 10. & in aliis frequenter. Quod pariter Ego scribens pro hac Parte non negabam, unde juxta hodie frequentiorem statum ultimarum voluntatum, nulla cadebat controversia super utraque theorica juris in abstracto, sed tota quæstio erat facti, & applicationis, an scilicet ex facti circumstantiis versaremur in casu limitationis magis quam regulæ, & an concurrerent tales circumstantiæ, quod limitationem inducerent.

Duæ autem per dictos Scribentes pro actrice ponderabantur conjecturæ, in decisione etiam admissæ pro dictæ regulæ limitatione, primo quod testator uxorem liberavit a confectione inventarii, & redditione rationum, quæ non conveniunt simplici alimentariæ, sed bene usufructuariæ ex de- 4
ductis per Gozzadin. *cons. 47. num. 2.* Soccin. jun. *cons. 222. n. 11. & 12.* Mantic. *de conjectur. lib. 9. tit. 7. n. 26. in fine,* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 139. n. 33. cum aliis in decisione,* verum illa conjectura Mihi omnino levis, parvique momenti videbatur, utpote æquivoca, & referibilis ad alium titulum tutelarem, cui magis convenit liberatio a confectione inventarii, & a redditione rationum, ad quorum neutrum vere, & proprie tenetur usufructuarius, obligatus tantum ad cautionem de bene utendo, & fruendo, &c. respectu stabilium, ac mobilium, quæ usu non consumuntur, & de restituendo valorem respectu eorum mobilium, seu aliarum rerum, quæ usu consumuntur, & sic non videtur, cuinam rationi innitatur illa conjectura, quoties concurrit alter titulus, cui magis congrue hujusmodi dispositio convenit, tunc enim videtur aliqualiter consideranda, quando dictus alter titulus deficit, itaut ad aliud id non sit 5
referibile, & nihilominus etiam isto casu æquivoca dici potest, quoniam hujusmodi legatum, quod uxori relinqui solet, ita ea dicta consuetudine, seu verisimili voluntate resolvendum, non importat solum illa alimenta, quæ alteri famulo, vel benevolo indigenti ad sustentationem relin-

quun-

quuntur, & quæ alimentarius a manu alimentantis capere debeat, sed importat etiam quandam Præeminentiam dominicalem in domo præseferentem quoque quandam speciem administrationis saltem in domesticis.

Altera limitatio, seu conjectura deducitur ex dictione *cum*, importante conjunctionem hæredis cum legataria, unde propterea cum id denotet æqualitatem, exinde infertur ad formalem usumfructum, eo quia in hærede importare non potest solum alimenta, sed importat etiam commodum fructuum exuberantium, ut cæteris allegatis firmant Cyriac. *contr.* 51. *n.* 9. Menoch. *d. præsumpt.* 139. *lib.* 4. *n.* 21. *cum seqq.* plene Andreol. *contr.* 71. *n.* 2. & 3. ubi multos cumulat, atque ex professo istam limitationem, seu conjecturam firmat, & secuta est Rota *dec.* 241. *n.* 4. *par.* 5. *rec.* & *in Faventina ususfructus* 20. *Jun.* 1664. *coram Verospio*.

Verum reflectendo etiam ad veritatem, ista conjectura,
6 sola, & de per se considerata, vel nullius, vel satis levis momenti Mihi videbatur, ut fuit etiam sensus Rotæ antiquæ *decis.* 762. *num.* 4. *par.* 1. *divers.* & 748. *num.* 3. *part.* 4. *ac aliorum*, de quibus apud Mantic. *de conjectur. lib.* 9. *tit.* 7. *n.* 5. Amat. *decis. Marchiæ* 84. *apud quos cæteri*, argumentum enim æqualitatis videtur omnino fallax, quoniam in hærede dari non potest formalis ususfructus ratione incompatibilitatis, sed ille resolvitur in causalem juxta deducta *in Rom. ususfruct. de Prezzatis*, *disc.* 55. & *in aliis hoc tit.* unde propterea oporteret etiam facere uxorem participem proprietatis, si attendere volumus illam æqualitatem, quæ ex hujusmodi conjunctione resultat, quod est absurdum. Ideoque ista conjectura qualis qualis illa sit, saltem in reverentiam DD. qui eam tradiderunt, considerabilis solum videtur, quando aliæ concurrunt, ut præsertim solet esse illa amplitudinis verborum, de qua infra, cum similibus, itaut intret consueta conjecturalium regula, *ut singula quæ non prosunt*, &c. qualis est casus dictæ *dec.* 241. *part.* 5. *recent.* ubi plura concurrebant, quibus etiam hæc circumstantia annecti potest. Sed quando ea est sola, omnino improbabile videtur, ut hujusmodi opera-
7 tionem facere posset, cum congrue referenda veniat ad alimenta percipienda in domo una cum filia, & hærede, ad ostendendam magis voluntatem testatoris quod id gerat in gratiam, & commodum filiæ, quæ ita obtineat educationem, & gubernium matris, quæ alias non posset, ea derelicta alibi alimenta petere; Ideoque hujusmodi circumstantiam potius considerabam in contrarium super altero motivo correspectivitatis, quod scilicet illud legatum intuitu educationis, & tutelæ factum esset, unde propterea ob voluntarie, & culpose neglectam tutelam, & administrationem illud expiraverit, ex iis, quæ ad materiam text. *in l. Nesennius*, *ff. de excusat. tutor. cum concord.* antiquioribus plene collectis, ac ita distinguendo inter legatum factum intuitu tutelæ, ac alterum principaliter factum intuitu personæ, cui etiam circumscripto dicto munere, relictum esset, habentur apud Menoc. *lib.* 4. *præsumpt.* 123. Guttier. *de tutelis*, *p.* 1. *c.* 22. Capyc. Latr. *consult.* 106. *in d. Bon. disc.* 52. & *in aliis*.

Majorem difficultatem Mihi inferebat altera circumstantia in decisione non ponderata, quod illud legatum relictum non esset in ea consueta forma, in qua proprie DD. ponde-
8 rare solent dictam consuetudinem *Bulgari*, quia nempe uxor relicta sit *Donna*, *Madonna*, *patrona*, & *usufructuaria*; sed conceptum est cum titulo institutionis hæredis, ibi, *lascia la detta Anna sua moglie erede usufruttuaria con detta Beatrice sua figlia*, &c. quoniam simplici legato alimentorum nullatenus congrue videtur titulus hæredis, qui licet vere, & proprie neque congruat usufructuario, etiamsi solus institutus esset cum substitutione post mortem quoniam adhuc resolvitur in legatum, atque substitutus dicitur hæres ab initio juxta veriorem, ac magis receptam opinionem, de qua Merlin. *dec.* 105. & habetur *in Imolen. prædii*, *sub tit. de fideic.* & *in aliis frequenter.* Nihilominus de communi usu, legatum ususfructus universalis in tota, vel in quota ita concipi solet, unde propterea quando de hoc solo puncto ageretur, ob hujusmodi circumstantiam non displicuisset resolutio, quæ tamen placere non potuit ob dict. alium punctum cessationis legati ex cessante causa, cum nullatenus in mentem cadere posse videretur testatorem voluisse ita in præjudicium propriæ filiæ honorare ingratam uxorem, quæ derelicta filia pupilla ad secunda vota convolaverat, unde observabam quod ista duo motiva connexe, ac insimul, & unitim ponderanda erant, cum unum coadjuvet alterum.

9 Et licet hujus causæ decisio, aliis decisionibus, & auctoritatibus cumulatis, ut huic motivo responderetur, deducat conclusionem, quod transitus ad secunda vota non importet amissionem legati, quoties testator ita non disponit, ut per Paris. *cons.* 95. *n.* 17. & *seq. l.* 1. Surd. *cons.* 471. *n.* 38. *Bonon. ususfructus* 26. *Novemb.* 1655. & *Romana ususfructus* 1. *Febr.* 1664. *cor. Bevilaq.* Nihilominus dicebam id recte procedere, quando amissio legati prætenderetur per speciem pœnæ a dicto transitu resultantis, secus autem ubi per viam verisimilis cessationis tanquam ex cessante causa, ob quam illud factum est, atque in hoc considerabam versari aliquod æquivocum.

De eodem puncto disputavi pluries, præsertim cor. A. C. in una Spoletana inter Victoriam filiam, & Margaritam
secundam uxorem Alexii Freofanelli, quoniam cum esset re- 10
licta Domina, Patrona, Massaria, & usufructuaria omnium, & singulorum bonorum, ob hujusmodi verborum amplitudinem prætendebat dicta uxor legatum non resolvi in alimenta, sed importare formalem usumfructum, juxta *d. dec.* 290. *par.* 10. *rec.* & 145. *cor. Otthob. quæ sunt in eadem Firmana Codicillorum, ac etiam*, *d. dec.* 241. *p.* 5. in quibus firmatur amplitudinem verborum esse unam ex conjecturis probantibus voluntarem limitativam dictæ regulæ; verum dicebam idem quod supra, quod scilicet illa esset una ex conjecturis cum aliis conjungenda, non autem quod sola sufficeret, ut in specie firmatur apud Crescent. *disc.* 5. *de testam.* quæ reputatur in materia magistralis potissime vero ubi concurrunt illæ circumstantiæ, quæ isto casu concurrebant, quod scilicet testator non mandavit communicationem dotium, minusque providit super usufructu, vel fructibus, postquam filii ex eadem uxore legataria procreati ad perfectam pubertatem devenerint, cum omnino improbabile sit, testatorem eos ita non provisos, ac suorum bonorum fructibus destitutos relinquere voluisse, donec viveret uxor, quæ potest longo tempore vivere, sive cogere filios etiam majores ad vivendum cum matre, ut ponderatur apud Crescent. ubi supra; Ideoque ista videtur quæstio potius facti, & voluntaris uniformem determinatio-
nem non recipiens, sed pro Judicis prudenti arbitrio deciden- 11
da ex singulorum casuum individuis circumstantiis, ea quibus eædem conjecturæ in uno casu recipi, & in altero rejici mereantur, *ut frequenter*, *sub tit. de fideic.* neglectis formulis verborum, quæ frequentius solent esse notariorum, vel eorum quibus testatores committunt extensionem testamenti, sed spectata substantia verisimilis voluntatis.

CIVITATIS CASTELLI
INTER SORORES DE LONCINIS, ET CAMILLAM DE MEGLIORUTIIS.

Discursus pro veritate, seu votum arbitramentale.

De usufructu uxori relicto, an resolvatur in alimenta juxta consuetudinem Bulgari, vel potius importet usumfructum formalem, & quatenus istum importaret, an cautio pernecesse præstanda sit, vel potius ipsius uxoris paupertas excuset? Et quando illa præstari debeat. Et an sufficiat unica per quemcumque usufructuarium generaliter præstanda, vel accedere debeat altera Mutiana? Et aliqua de diminutione ususfructus relicti secundæ uxori cum participatione filiorum primi matrimonii?

S U M M A R I U M.

1 F*acti series.*
2 *Quando legatum ususfructus relictum uxori non importet sola alimenta, sed usumfructum formalem.*
3 *An vocati post mortem hæredis instituta in usufructu dicatur hæres ab initio?*
4 *Cautio de utendo, &c. per usufructuarium præstanda remitti non potest per testatorem.*
5 *Quomodo providendum sit, ubi usufructuarius cautionem præstare non potest.*
6 *An usufructuarii paupertas testatori cognita excuset ab onere cautionis?*
7 *Obligatio personæ divitis, & notoriæ idoneitatis sufficit loco cautionis.*
8 *Cautio præstanda est in actu adeptionis possessionis, neque oportet prius illam præstare.*
8 *Quando præstanda etiam sit cautio Mutiana.*
10 *In dubio est præstanda.*
11 *An, & quando uxor, cui relictus est ususfructus sub conditione*

ditione viduitatis eeſtituat fenctus in caſu tranſitus ad ſecunda vota?
12 *Dicitur quæſtio facti, & voluntatis, a qua totum pendet.*
13 *Datur diſtinctio, cum quæ theorice quæſtio in dubio, non conſtito de voluntate, deciditur.*
14 *Dictio* dum, *ſeu* donec, *importat modum.*
15 *Conſiderantur aliæ circumſtantiæ, ex quibus onus viduitatis eſt modale, non autem conditionale.*
16 *In dubio reſpondendum eſt pro regula.*
17 *An hæres participet de legato uſusfructus?*
18 *De participatione uſusfructus relicti ſecundo conjugi ad favorem filiorum primi matrimonii* ex l. hac Edictali.

D I S C. LI.

1 FElix Longinus, duas habens filias, Mariam ſcilicet Franciſcam ex prima uxore procreatam, & Eliſabetham ex Camilla ſecunda uxore, in teſtamento illis inſtitutis cum ordinatione primogenituræ ad favorem deſcendentium reſpective ex eis, & cum aliis diſpoſitionibus ad rem non facientibus, dictam Camillam ſecundam uxorem uſufructuariam reliquit, unde facto caſu mortis teſtatoris plures exortæ fuerunt dubitationes, tam circa reſtitutionem dotium maternarum dictæ Mariæ Franciſcæ faciendam, quam aliæ inter ipſas ſorores extra præſentem materiam; quatenus vero ad hanc pertinet ſuper dicto legato uſusfructus facto uxori, de pluribus dubitari contigit. Primo ſcilicet, an reſolveretur in alimenta juxta conſuetudinem Bulgari, vel potius verum, & formalem uſumfructum importaret. Secundo, quatenus legatum eſſet juxta hanc ſecundam partem, circa cautionem a dicta legataria præſtandam, an ſcilicet illa eſſet omnino neceſſaria, vel potius evitari poſſet, ſtante paupertate, quæ eam moraliter impoſſibilem, vel ſatis difficilem reddebat. Tertio, quatenus omnino præſtanda eſſet, de quo tempore præſtari deberet, & an duplex, una ſcilicet de utendo, & fruendo arbitrio boni viri generaliter per quemcumque uſufructuarium præſtanda, & altera Mutiana pro reſtitutione fructuum perceptorum in caſu tranſitus ad ſecunda vota per teſtatorem prohibiti. Et quarto demum ſuper quota bonorum, ex quibus dictus uſusfructus capiendus eſſet, atque ſuper his concorditer per utramque partem meo expetito voto, ad cujus limites concordia ſequuta eſt.

Reſpondi, ad primum ſine dubio legatum importare verum uſumfructum, juxta limitationem potius quam regu-
2 lam, de quarum utraque *diſc. præc. & ſeqq.* nedum ob amplitudinem verborum, ac titulum hæreditarium, non ſervata conſueta formula, in cujus caſu vere, & proprie intrat conſuetudo Bulgari juxta auctoritates, & deciſiones deductas *dictis diſc. præced. & ſeq.* quæ in hoc voto, ſeu reſponſo pariter allegabantur, ſed clarius, ob alias urgentiores conjecturas, & circumſtantias, quoniam eidem hæredi uſufructuariæ per teſtatorem dirigitur onus ſolvendi quædam annua legata, aliaque ex fructibus faciendi, & adimplendi, ac etiam quia in ejuſdem hæredis uſufructuariæ vita verbaliter nul-
3 lus legitur ſcriptus hæres in proprietate, ſed poſt ejuſdem mortem; licet enim ex juris miniſterio juxta magis communem, & receptam opinionem, inſtitutus poſt mortem uxoris hæredis uſufructuariæ dicatur hæres ab initio, ipſius autem uxoris inſtitutio reſolvatur in ſimplex legatum, rejecta opinione volentium, quod ea dicatur hæres pleno jure gravata reſtituere poſt mortem, juxta auctoritates, & deciſiones deductas in Recanaten. *diſc.* 56. quæ in illo quoque reſponſo cumulabantur. Nihilominus ex hac circumſtantia magis quam ex quacumque alia excludi videtur dicta conſuetudo Bulgari; multo magis inſimul etiam concurrentibus dictis aliis conjecturis, & circumſtantiis, cum regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.* unde propterea credidi hunc punctum eſſe omnino planum.

Qualem etiam cenſui ſecundum ſuper neceſſitate præſtandi cautionem de bene utendo, & fruendo a quocumque
4 uſufructuario præſtandam, & quæ adeo neceſſaria in jure reputatur, ut plurium forte magis recepta, & communis opinio ſit, neque per teſtatorem poſſe remitti ex collectis per Caſtill. *de uſufructu, cap.* 15. *ac etiam in ſeq.* & Rota *dec.* 185. *num. finali, p.* 10. *rec.* Atque antiquiores adeo mordicus credunt iſtam cautionem eſſe de ſubſtantia, ſeu forma, ut alias legatum remaneat omnino inutile, licet moderni magis benigne, & judicioſe temperaverint hunc indiſcretum rigo-
5 rem, mediante proviſione ex Judicis officio capienda, per quam utrique parti conſultum ſit, relinquendo ſcilicet ſtabilia ſub poſſeſſione, & adminiſtratione proprietarii, qui retenta aliqua portione pro congrua mercede laboris, & adminiſtrationis, reliquos fructus legatario præſtet, ſive nolente proprietario hoc onus ſuſcipere, bona committantur adminiſtrationi alicujus tuti, & idonei œconomi, eodem modo, quo capi ſolent proviſiones ſuper adminiſtratione Eccleſiarum penſione nimium gravatarum, ut ita penſionariorum, ac etiam Epiſcopi, ſeu Titularis indemnitati conſulatur, cum ſimilibus. Et reſpectu pecuniarum, ac mobilium inveſtiendo pretium in bona ſtabilia, ſeu cenſus, & loca Montium ex deductis per Surd. & Adden. *deciſ.* 141. Capyc. Latr. *conſ.* 112. de Marin. *reſol.* 248. *lib.* 2. *& paſſim*, quia eſt hodie opinio recepta.

Nulla conſideratione habita de legatarii paupertate, ut motivabatur, quaſi quod teſtator recte conſcius ſtatus uxoris 6
modicam dotem habentis, conſideraverit quaſi impoſſibilem ſibi reddi idoneæ cautionis præſtationem, unde ita implicite eam remiſiſſe cenſeatur, tum quia ſi non attenditur remiſſio expreſſa, multo minus tacita, tum etiam quia ſi verum eſſet hoc aſſumptum, cum regulariter teſtatores præſumantur conſocii ſtatus perſonæ, in qua hujuſmodi diſpoſi- 7
tio fiat, præſertim vero uxoris, exinde ſequeretur dictam cautionem adeo rigoroſe de forma, ſeu ſubſtantia requiſitam nunquam ad praxim deducendam eſſe, quoniam aut legatarius eſt ad eam parum idoneus, & juxta hoc aſſumptum excuſaretur, aut eſt dives, & notorie idoneus, & illa eſt ſuperflua, & cum ejus loco ſufficiat propria obligatio, ut praxis admittit circa illam cautionem, quæ vel in concurſibus generalibus patrimonii debitoris defecti, vel in deliberatione pecuniæ provenientis ex pretio bonorum venditorum ad formam Bullæ Baronum cum ſimilibus, per creditores præſtanda eſt de reſtituendo anterioribus, & potioribus, & contribuendo cum æqualibus, ſeu emptori in caſu evictionis, & moleſtiarum &c.

Quo vero ad tertium punctum, an una, vel duplex cautio 8
præſtanda eſſet, & de quo tempore. Quoad hanc ſecundam partem reſpondi, quod ſufficit illam præſtare in actu adipiſcendi poſſeſſionem abſque neceſſitate eam præveniendi, ut cæteris allegatis firmatur per Rot. *dec.* 290. *n.* 15. & 329. *n.* 18. *part.* 10. *rec.* Et ad primam partem, an ſcilicet Mutiana etiam cautio præſtanda eſſet, dixi determinationem pendere a puncto, an uxore tranſeunte ad ſecunda vota, reſtituendi ſint fructus percepti, vel potius reſultet privatio legati in futurum ex tempore contraventionis? Primo enim caſu cau- 9
tio neceſſaria eſt, ſecus autem in ſecundo, quia fruſtratorie deſideratur illa cautio, quæ nullum habet effectum, ex quo illa generalis a quocumque legatario præſtanda de utendo, & fruendo &c. capit etiam reſtitutionem bonorum in caſu ceſſationis uſusfructus per mortem naturalem, vel etiam civilem, qualis dicitur iſta reſultans ex contraventione.

Quia vero multa hincinde concurrebant, quæ Me ancipitem ita primo aſpectu tenuerunt, qualis eſſet teſtatoris voluntas, a qua tota hæc materia pendet, ac etiam quia
cum ſit materia arbitraria, certa, & determinata regula ob 10
ingeniorum varietatem tradi non poteſt cum frequenter quod uni videtur album, alteri videatur nigrum, quamvis æqualis eſſet utriuſque doctrina, & integritas; idcirco reſpondi ad tollendas hujuſmodi dubietates, tutores, & curatores hæredum, quæ erant pupillæ, & minores reſpective, ſollicitos eſſe debere de utraque cautione, eidemque legatariæ expedire illam præſtare ad facilitandam legati aſſequutionem, removendaſque difficultates, ac dilationes, recurrendo ad Judicis officium pro aliquo temperamento, ut ſupra, quatenus præſtari non poſſet; quoniam aut caſus dicti tranſitus non contingit, & fruſtra hæc inſpectio aſſumitur, aut verificatur, & tunc videndum erit; interim vero dixi ſufficere caſum eſſe dubium, ut in dubio tutior pars cautelæ tenenda eſſet.

Per diſcurſum vero circa dictum punctum, ſuper quo judicium interponere nolui, an ſcilicet contingente dicto caſu tranſitus ad ſecunda vota, fructus percepti reſtituendi eſſent? Dicebam, quod licet pro meo judicio iſta quæſtio to-
ta ſit facti, & voluntatis, certam, ac determinatam regulam 11
non recipiens, ut bene advertitur apud Merlin. *lib.* 2. *controv.* 40. *nu.* 10. *cum ſeq.* ita ut diſtinctiones, quæ deſuper habentur
non cogant præciſe, ſed ſolum deſerviant pro norma in du- 12
bio, ſecus ubi ex aliis facti circumſtantiis deſumatur diverſa voluntas, quæ ſemper verborum formulis prævalere debet, nihilominus per abſentem non bene, ac diſtincte informatum de illis individuis circumſtantiis, quibus regulandum eſt Judicis arbitrium, in quo totum reſidere videtur, procedendum eſt cum juris theoricis, & diſtinctionibus generalibus, quibus attentis, videbatur ad favorem legatariæ potius reſpondendum.

Di-

13 Distinctio siquidem est, quod aut agitur de institutione universali in hæreditate, aut agitur de legato. Primo casu sive onus viduitatis appositum sit per viam conditionis, sive per viam modi, indistincte in casu contraventionis intrat retrotractio, & consequenter veniunt fructus ab initio, quorum ratione præstanda est cautio Mutiana, quia institutio est unica, & perpetua, nec fieri potest distincte per annos, menses, & tempora, secundo autem casu intrat distinctio, an legatum conceptum sit per viam conditionis, & intrat eadem retrotractio cum restitutione fructuum, aut per viam modi, & secus, ut post antiquiores ab eis deductos hanc esse magis communem, & in Foro receptam habetur ap. Mantic. *de conjecturis*, *lib.* 11. *tit.* 19. Peregr. *de fideicom. art.* 11. *n.* 122. *& seq.* late Merlin. *d. contr.* 42. *lib.* 2. & Redenasch. *cons.* 28. qui late discurrunt de articulo, & cum hac distinctione procedere consuevit Rota, ut ap. Greg. & Adden. *dec.* 187. *dec.* 329. *n.* 17. *part.* 10. *rec. Romana fideicom. de Donatis 7. Junii* 1660. *cor. Cerro*, *& in aliis*.

14 Applicando igitur ad rem, quamvis hic ususfructus relictus esset titulo institutionis, nihilominus juxta superius insinuatam magis communem, & in Foro receptam opinionem resolvitur, ac importat simplex legatum ususfructus, & consequenter versamur in casu legati, quo posito, cum dispositio concepta esset per verbum, *dum*, seu *donec in viduitate erit*, modalis potius, quam conditionalis censenda erat, cum verbum, seu dictio, *dum* denotans idem ac *donec*, modum potius quam conditionem importet ex collectis per Barbos. *dict.* 94. & supponitur apud omnes supra allegatos.

15 In idem ad favorem legatariæ considerabam aliud verbum, *decidat*, quo testator usus est in casu dictæ contraventionis, cum *decadere* significare videatur amissionem juris quæsiti, quod repugnat dispositioni conditionali habenti in ventre conditionem suspensivam tollentem juris radicationem, ac se opponentem principio acquisitionis, itant fingatur rem nunquam esse quæsitam.

Et magis Me stringebat circumstantia facti, quod scilicet testator recte conscius erat paupertatis uxoris, quodque in casu contraventionis ad aliquos annos, ad hujusmodi restitutionem omnino impotens esset, unde verisimiliter alias providisset.

E converso vim faciebant effrænata verba annullativa dispositionis, ibi *Præsens institutio sit ipso jure nullius roboris, & momenti, ac si facta non esset, & nihil de dicta hæreditate possit habere*, sed considerabam ista verba suam operationem recte facere posse de præsenti, & de futuro post sequutam contraventionem non autem pernecesse concludere tempus præteritum cum retrotractione, dum præmissa in contrarium magis urgebant, atque sufficere videbatur casum esse dubium ut in dubio respondendum esset

16 pro eo, cui juxta dictam distinctionem assistit regula, cujus hæc est virtus, & operatio, ut in dubio pro ea contra limitationem respondendum sit, ex collectis per Barbos. *axiom.* 598. Franch. *dec.* 197. *n.* 8. Mantic. *dec.* 241. *n.* 4.

17 Demum quoad quartum, & ultimum punctum participationis ususfructus in hæredibus, & pro qua rata cederet ad commodum legatariæ, dixi planum videri sub dicto legato non cadere legitimam, quæ libera ab omni onere, & servitute, in instanti mortis testatoris separatur a reliquo besse, in quo legatum verificatur, in quo etiam besse cadit quæstio participationis cum hærede, de qua, antiquioribus allegatis habetur ap. Bellon. *de jur. accresc.* *c.* 5. *q.* 10. *n.* 57. *& seqq.* Castill. *hoc tract.* *c.* 47. Merlin. *lib.* 3. *contr.* 6. Rota *dec.* 579. *par.* 5. *rec. dec.* 24. post Pastell. Adden. *ad dec.* 636. *par.* 4. *rec.* *tom.* 3. ex quibus liquet magis communem assistere legatario, clarius vero, ac extra difficultatem, ubi assistit verisimilis testatoris voluntas, qua concurrente, omnes concordant, & quæ voluntas in præsenti assistere videbatur, tum ob amplitudinem verborum, dum dicitur *de omnibus*, *& singulis bonis*, tum ob dictam aliam circumstantiam, ob quam supra dictum fuit de plano intrare limitationem consuetudinis Bulgari, quod scilicet hæredes vocati sunt post mortem usufructuariæ honoratæ titulo institutionis, unde juxta unam opinionem prætendi potest, eam donec vivit, esse hæredem pleno jure, ut supra.

18 Remanebat vero difficultas in ordine ad participationem cum filia primi matrimonii resultantem ex dispositione text. *in l. hac. Edictali*, C. *de secundis nuptiis*, ut in specie de participatione ususfructus relicti secundo viro per matrem binubam plene habetur per Rotam *dec.* 406. *par.* 9. *&* 305. *part.* 10. *rec.* ubi aliis decisionibus cumulatis firmatur opinio, in qua residet Rota, & Curia, quod æqualis participatio inter secundam conjugem, & quemlibet ex filiis procedit in reliquo besse detracta prius legitima tanquam ære alieno, sed controversia finem habuit per concordiam.

BONONIEN. USUSFRUCTUS DE CATANEIS
PRO SORORIBUS DE CATANEIS CUM CATHERINA EARUM MATRE.

Responsum pro veritate.

An & quando legatum ususfructus relictum uxori resolvatur in alimenta juxta consuetudinem Bulgari, vel potius importet verum, & formalem usumfructum?

Et quando ususfructus, vel habitatio, quæ relinquuntur uxori, vel alteri una cum filiis, vel hæredibus insimul vivere debentibus, cessent, si talis vita simultanea sequi non potest?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quando legatum ususfructus relictum uxori non resolvatur in alimenta, sed importet verum usumfructum.*
3 *Quod consuetudo Bulgari non procedat in aliis quam in uxore remissive.*
4 *Ob transitum ad secunda vota conjux non privatur legato sibi a primo conjuge facto.*
5 *Ad quid iste transitus considerandus veniat, & n. 9.*
6 *Adimplementum habetur pro præstito ubi non sequitur ex facto ejus, cui præstandum est.*
7 *Quando ex casu resultat quod legatarius cohabitare non potest cum hærede, seu aliud onus adimplere, an cesset legatum, datur distinctio.*
8 *Ubi non implementum resultat ex facto voluntario legatarii, tunc legatum non debetur.*
9 *De eadem consideratione, de qua n. 5. circa transitum conjugis ad secunda vota.*
10 *De conjecturis, & circumstantiis quod legatum factum alicui cohabitare debenti cum hærede, sit causativum.*
11 *De operatione clausulæ* non alias, aliter, nec alio modo.
12 *Quando demandatur cohabitatio cum aliquo, intelligitur de formali cohabitatione vitæ, non autem de materiali in eadem domo.*

DISC. LII.

Hippolitus Cataneus, scriptis hæredibus duabus filiabus in infantili ætate constitutis, Catherinæ uxori, Juniperæ matri respective particulare legatum fecit ususfructus duarum possessionum, deindeque aliis dispositionibus intermediantibus, easdem una cum dictis filiabus usufructuarias reliquit per verba præcisa, *usufructuarias, salvis supra dispositis, una cum supradictis ejus filiabus reliquit, & esse voluit supradictas Juniperam, & Catherinam ejus matrem, & uxorem respective insimul viventes, & non aliter, nec alio modo, &c.* 1

Sequuta morte testatoris, Catherina in statu viduitatis per plures annos cum socru, & filiabus convixit, postmodum vero facto transitu ad secunda vota, & cohabitando cum viro dubitari contigit, an sibi deberetur portio ususfructus universalis, ac etiam habitatio in domo testatoris, in qua declarabat vivere velle? Unde desuper ex parte dictarum filiarum, & hæredum pro veritate consultus, distinguendo controversiam in duos punctos in eadem notula transmissa distinctos, primo scil. an dictum legatum importaret verum, & formalem usumfructum ad favorem Catherinæ uxoris, vel potius juxta Bulgari consuetudinem resolveretur in alimenta, & secundo an sive unum, sive alterum importaret, cessaret ex cessante conviventia cum filiabus, & socru, juxta testatoris voluntatem, & quid si ipsa uxor se offerret velle cum secundo viro in eadem domo cum præfatis filiabus convivere? 2

Ad primum, juxta ea, quæ habentur supra *in Firmana, & in Forolív. & Civit. Castelli proxime præcedentib. discursib.* ac alibi, saltem juxta opinionem, in qua residet Rota, dixi probabilius respondendum videri, legatum prædictum importare pro ejus virili verum, & formalem usumfructum ob conjecturatam voluntatem, ex eo præsertim resultantem, quod in legam conjuncti sunt etiam filii, & hæredes cum dictione conjunctiva, *una cum*, ut in specie cæteris allegatis firmatur per Rotam *dec.* 241. *n.* 4. *cum seq. p.* 5. *rec.* ubi

reji-

rejiciuntur tenentes contrarium in Faventina ususfructus 20. Junii 1664. cor. Verospiu, Firmana ususfructus 5. Julii 1666. cor. Albergato, cum aliis, de quibus præsertim in dicta *Firmana disc.* 50. Et licet, ut ibidem habetur ista conjectura sola, & de per se considerata, apud Me suas pateretur difficultates, advertebam tamen, quod dum Rota toties hanc opinionem tenuit, durum, ac difficile erat contrarium tentare.

3 Clarius vero, quoniam ista conjectura non videbatur sola, dum cum dictis filiabus, & hæredibus conjuncta quoque erat ipsius testatoris mater, in qua juxta ponderata *in d. Forolivien. disc.* 48. non intrat dicta consuetudo Bulgari, & consequenter videbatur versari in casu clariori, quam *in d. Firm.* neque credebam in hoc multum insistendum esse, dum probabilius videbatur hoc legatum, sive uno, sive altero modo, ut infra, cessasse.

4 Quo vero ad alterum punctum, an sc. ob transitum ad secunda vota dictum legatum cessasset, considerando ipsum transitum de per se, dixi illum non esse in proposito considerabilem, quoniam inter pœnas, quæ contra conjuges binubos a jure civili inflictæ utpote concernentes favorem filiorum primi matrimonii, de jure canonico correctæ non sunt, sed hodie quoque vigent, non reperitur ista privationis legatorum, aliarumque dispositionum a primo conjuge obvenientium, cum solum habeatur præscripta necessitas reservandi filiis primi matrimonii bona ex hujusmodi dispositionibus voluntariis, & lucrativis in conjugem binubum obventa, ad vulgarem text. *in l. fœminæ, C. de secundis nupt. cum concord.* per Paris. *cons.* 95. *n.* 17. *cum seq. lib.* 1. atque ita sæpius firmavit Rot. præsertim in Romana ususfructus 1. Feb. 1664. cor. Bevilaq. Bonon. ususfructus 26. Novem. 1655.
5 cor. eod. d. Firmana ususfructus 5. Julii 1666. cor. Alberg. Solumque, ut advertitur in eadem Firmana *disc.* 50. iste transitus considerandus venit tanquam adminiculum, seu corroboratio cessationis legati ob cessantem conviventiam a testatore expresse demandatam, sive ob cessantem tutelam, ut ibi, quasi quod sit circumstantia, quæ singulariter, & de per se consideranda veniat insimul, & unitim cum aliis ex vulgari regula, *ut singula quæ non prosunt, &c.*

Hinc proinde, cum testator juxta verba superius registrata demandasset conviventiam matris, uxoris, & filiarum, cum clausula, *& non alias, &c.* causa restringebatur ad punctum, an ob cessationem dictæ conviventiæ, tanquam a cessante causa legandi cessaverit legatum necne, sed quoniam in illa quæstione, quæ pro meo judicio est potius facti, & voluntatis quam juris, Scribentes nimium se involverunt, confundendo plures casus inter se diversos, unde propterea, de facili resultant æquivoca, idcirco ad hæc tollenda, & quo magis fieri potest conciliandas auctoritates, quæ invicem pugnare videntur, advertebam plures casus distinguendos esse.

6 Primus est, ubi legatarius, cui injunctum est onus cohabitandi, & vivendi cum hærede, vel alio, id implere non potest ex culpa, & facto voluntario ejus, cum quo convivendum, seu cohabitandum est, & tunc licet Scribentes nihil pacificum reliquerint, attamen magis communis, & recepta assistit legatario, per quem non stet ex parte sua adimplere, sed impediatur ex facto voluntario illius, cui adimplendum est ad generalem regulam *text. cum ibi notat. in l. jure civili, ff. de cond. & dem.* & magis specialem *in l. qui concubinam, §. uxori, ff. de legat.* 3. *ubi gl.* Bar. & cæteri ex collectis per Buratt. & Add. *dec.* 339. *n.* 1. *& seqq.* & per Adden. *ad dec.* 636. *part.* 4. *rec. tom.* 3. *n.* 125. *cum seqq.*

Alter casus est, ubi implementum impediatur a casu, quia nempe filius testatoris, vel alter, cum quo cohabitandum, seu convivendum est, decesserit, seu alias casualiter impediatur, & tunc non urgentibus conjecturis suadentibus diversam testatoris voluntatem, quæ in hac materia totum facit, juris theorica in dubio, & ad inducendam præsumptionem contraria, ut dictum est, probatione conjecturali, &
7 adminicularive elidibilem, consistit in distinctione, an talis cohabitatio, seu conviventia principaliter ordinata sit in gratiam, & servitium ejus, cum quo cohabitandum, vel convivendum est itaut istius commodum, vel servitium principaliter pro causa finali contemplatum sit, legatum vero relictum cohabitare debenti, sit accessorium, & causativum, tanquam præmium, seu emolumentum illius oneris, & tunc intrat regula tex. *in c. cum cessante*, secus autem e converso ubi principalis, seu finalis causa legandi consistit in affectione erga legatarium, cui verisimiliter relictum esset etiam sine tali onere, quod accessorie, sive pro causa impulsiva staret, ut patet ex iis, quæ post antiquiores collectos, plene & elaborate de more habentur ap. Cyriac. *contr.* 50. qui tamen in eo casu succubuit, cum contrarium firmatum fuerit per Rotam *d. dec.* 636. *part.* 4. *rec. tom.* 3. edita in eo individuo casu, in quo Cyriac. scripsit, cum aliis collectis per Adden. *d. dec.* 636. & habetur *dec.* 290. *&* 349. *par.* 10. *rec.* Ex quibus omnibus, & aliis liquet, solam quæstionem hodie esse facti, & applicationis, an sc. agatur de una, vel de altera parte distinctionis, & consequenter juxta generalem omnium ambiguæ, & conjecturalis voluntatis quæstionum naturam, certa & determinata regula seu decisio dari non potest, sed totum pendet a singulorum ac individuorum casuum particularibus circumstantiis, attendendo solum juris theoricas, & propositiones pro norma ponderandi conjecturas, seu congrue applicandi activa passivis.

Quamvis autem in hac specie plures concurrerent circumstantiæ, & conjecturæ ex quibus, ut infra, etiamsi versaremur in hoc secundo casu, probabilius respondendum videretur pro cessatione legati, tanquam in prima parte præfatæ distinctionis, nihilominus advertebam incongruum videri assumere hanc provinciam magis duram, & in qua, ut generaliter in omnibus conjecturalibus, & arbitrariis, certum, & determinatum judicium dari non potest, ac propterea semper incertus est exitus, quoniam neque hic videbatur casus, sed tertius a præcedentibus distinctus, & magis planus,

Qui est, ubi non implementum non resultat ex facto vo- 8
luntario ejus, cui implendum est, juxta primum casum, minusque ex accidenti, juxta secundum, sed ex facto mere voluntario, ac potius culposo ipsius legatarii adimplere debentis, nam tunc concors videtur opinio contra legatarium, & pro cessatione legati, ex regula, quod legatum relictum sub conditione, cujus implementum ab ipso legatario pendeat, absque tali implemento obtineri non valeat *ad text. in d. l. qui concubinas, §. uxori, ff. de legat.* 3. *cum ibi notatis, & aliis concord.* plene collectis per Surd. *de alimentis tit.* 4. *qu.* 15. *n.* 1. *cum seq.* & per Adden. *ad dictam decis.* 636. *part.* 4. *tom.* 3. *n.* 113. *cum seq.* Et clare comprobatur ex eisdem supra allegatis *decisionibus* 636. *par.* 4. *to.* 3. 290. *&* 349. *par.* 10. editis ad favorem uxoris legatariæ non conviventis cum filio testatoris, quoniam totum fundamentum constituitur
in eo, quod cohabitatio esset ipsi legatario impossibilis, at- 9
que a casu potius, quam ab ejus facto voluntario impedita.

Ideoque advertebam, transitum uxoris ad secunda vota, non esse quidem, ut supra, inductivum pœnæ amissionis seu privationis legati simpliciter a primo viro sibi facti, sed esse nimium considerabilem in proposito hujusmodi conditionis seu oneris legato adjecti, ad probandum, quod non implementum ita resultare dicitur ex ipsius uxoris facto voluntario, & quod legaliter culposum, & a testatore verisimiliter nolitum, & abhorritum dicendum est.

Multo magis quia etiamsi ageretur de secundo casu impedimenti accidentalis adhuc plures circumstantiæ suadere videbantur potius primam, quam secundam partem dictæ distinctionis, quod sc. talis dispositio principaliter ordinata esset in gratiam, & commodum filiarum testatoris, fortius vero easdem circumstantias considerando in ordine ad dictum alium casum non implementi voluntarii, & culposi, unde propterea Mihi videbatur, quod versaremur in casu plano favore hæredum contra legatariam.

Plura siquidem urgebant id suadentia, primo sc. quia 10
conviventia demandata fuit cum clausula, *non aliter nec alio modo*, cujus virtus, & operatio est, nedum probare enixam disponentis voluntatem, sed etiam removere consensum ab actu, ac inducere conditionem etiam ubi adji-
citur super aliqua solemnitate, quæ alias necessaria non 11
est, ex collectis per Greg. & Adden. *dec.* 192. Buratt. & Add. *dec.* 374. & est conclusio plana de qua habetur frequenter præsertim *sub tit. de alienat.* in proposito reservationis Beneplaciti Apostolici, vel alterius solemnitatis.

Secundo ob qualitatem hæredum, cum quibus cohabitatio, & conviventia demandata fuit, dum nedum erant filiæ, & consequenter magis dilectæ, sed fœminæ, & infantes, unde tam ratione sexus, quam ætatis, liquido constare videbatur, testatorem ita dictarum puellarum meliorem educationem, & curam sub propria matre, & avia desiderasse, tertio ob mixturam coæqualem propriæ matris ipsius testatoris, & successive socrus uxoris juvenis, quam ita implicite in viduitate perseverantem præsupposuit, cum notorius, ac generalis sit socrus rigor erga nurum circa ejus honestatem conservandam, ut e converso nimia est indulgentia matrum erga filias. Quarto fortiter ob discretivam alterius legati ususfructus particularis in diversa oratione

præ-

præfatis matri, & uxori relicti, dum nullam adjecit conditionem, seu onus, & quam discretivam, licet ad aliud propositum, in his terminis satis ponderat Rota *d. dec.* 290. & *349. p.* 10. *rec.* Quinto etiam satis fortiter ob aliam discretivam, quod in dicto legato particulari testator adjecit illa verba, *earum vita naturali durante*, quæ in proposito pro non cessatione legati ex cessante causa nimium ponderatur *d. dec. 636. p. 4. t. 3. num. 6.* unde liquet, quod quando testator legatum principaliter in gratiam ipsius legatariæ facere voluit non cessaturum ex cessante conviventia, cujus casum recte cogitare, & providere potuit, quando dictæ puellæ factæ nubiles ad viros transire deberent, ita providit, exprimendo dicta verba, quæ in hac alia dispositione neglexit; & sexto demum stante illa formola verborum, quod conviventiam posuit in participio cum dictione *simul*, ibi *Insimul viventes*, & sic pro conditione præcisa, quasi quod principaliter in animo habuerit continuationem illius vitæ, quæ habebatur ipso testatore vivente, & perinde ac si ipse viveret, quæ omnia insimul, & unitim ponderata videbantur ponere rem in claris.

Supponebatur in notula trasmissa, dictam legatariam se promptam offerre cohabitare in eadem domo, unde propterea instabat pro assignatione appartamenti, cum prote-
12 statione, quod per ipsam non stabat. Verum id Mihi non videbatur relevare, tum quia testator non loquutus est de cohabitatione tantum in eadem domo, sed de conviventia, & sic de communione vitæ, & mensæ, quod incongruum, & absque dubio contra testatoris voluntatem est sequi debere cum mixtura secundi viri, tum etiam quia, ubi de cohabitatione loquutus esset, intelligendum veniret de formali, non autem de materiali, ut bene Bald. *in l.* 1. *n. 8. C. de legatis*, ubi etiam Angel. & cæteri per Surd. *de alim. d. tit. 4. q. 15. n. 6.* Add. *ad d. d. 636. p. 4. tom. 3. n.* 119. *& seqq.*

ROMANA AROMATARIÆ PRO AURELIO ANGELINO.

Responsum pro veritate.

Usufructuarius rerum mobilium, quæ usu consumuntur, seu atteruntur, & veterascunt, quomodo cavere debeat, an scilicet de restituendis ipsis rebus prout repertuntur, vel de restituendo valore spectato tempore incœpti ususfructus.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De quæstione, ad quid usufructuarius teneatur in restituendo bona, quæ usu consumuntur.*
3 *De bona distinctione plurium specierum, & bonorum mobilium remissive.*
4 *Hæres fideicommisso gravatus ad quorum mobilium restitutionem teneatur.*
5 *In taberna, seu grege datur ususfructus.*
6 *Usufructuarius tabernæ, gregis, vel corporis universalis ad quid teneatur?*
7 *Usufructuarius rerum, quæ usu consumuntur, obligatus ad restituendum valorem, an admittatur ad restituendas ipsas res cum suppletione.*
8 *Quid in hac materia deferendum sit observantiæ.*
9 *Quale tempus attendi debeat in æstimandis bonis, quæ usu consumuntur.*
10 *Quid de usufructu animalium.*

D I S C. LIII.

1 FLavios Riccius in Urbe Aromatarius, facta æstimatione omnium bonorum medicinalium, ac etiam instrumentorum, quæ vulgo *stilia* nuncupari solent ejus apothecæ, societatem init cum Aurelio Angelino alias ejus famulo, duraturam ad duos annos, quibus finitis, iterum fieri deberet æstimatio, seu bilancium capitalis, quo detracto ad favorem Flavii, lucrum juxta certas ratas inter eos dividi deberet, cum unus poneret bona, alter vero operam.

Hoc medio tempore obiit dictus Flavios scripta hærede Ecclesia S. Caroli in via Cursos, usumfructum vero dictæ Aromatariæ reliquit, pro medietate prefato Aurelio, & pro alia medietate Cinthiæ uxori, post quorum mortem, voluit capitale salvum esse, ac spectare ad hæredem, inter quem, & legatarios orta est controversia super modo præstandi cautionem, an scil. præstanda sit de restituendo bona in eo statu, in quo extabunt, finito usufructu, vel potius de restituendo æstimationem, attento præsenti tempore, unde pro veritate interrogatus

Respondi in hujusmodi quæstione DD. nostros nimium in modum variasse, ut constat ex deductis per Malvas. *cons.* 110. Castill. *de usufr. c.* 17. Thes. *dec.* 80. Surd. *dec.* 67. Franch. *decis.* 641. ex quibus a nos cumulantibus liquet, vix discerni posse, quæ opinio sit verior. Benignam tamen ac rationabilem Mihi videri distinctionem Caccialupi inter consilia Soccini *cons. 9. volum.* 4. quam sequutus fuit Senatus Mantuanus apud Surd. *d. decis.* 67. & ad aliud propositum veram dicit Cyriac. *controv.* 16. ubi satis bene mobilium species distinguit. Quod aut nempe agitur de mobilibus, quæ statim 2
ex usu consumuntur, neque absq; consumptione illorum usus, vel ususfructus haberi potest, prout sunt triticum, vinum, oleum, & similia, & tunc casus est indubitatus, cautionem præstandam esse, non de restituendis ipsismet bonis, sed de æquivalenti, ac solum cadere potest quæstio, an promit- 3
tenda sit restitutio in pecunia juxta valorem currentem de tempore inchoati ususfructus, vel de restituendo tantundem in eodem genere, de quo in præsenti agere opus non erat, cum ad facti speciem non adaptaretur.

Aut agitur de bonis, quæ primo usu non consumuntur, attamen brevi tempore teruntur, ac efficiuntur inutilia, prout sunt vestimenta quotidiana, linteamina, culcitræ, & alia hujusmodi quotidiano usui deservientia, quæ verisimiliter in fine ususfructus, vel omnino consumpta, vel adeo attrita repertentur, quod fere inutilia sint, & tunc procedat, opinio volentium præstandam esse cautionem de restituenda æstimatione, attento tempore inchoati ususfructus, & in hac mobilium specie intrat conclusio in materia fideicommissaria, quod spatio decennii, vel alicujus notabilis temporis, juxta bonorum speciem proportionati præsumantur consumpta, itaut hæres gravatus de ipsis rationem reddere non teneatur, *ut in sua materia, sub tit. de fideicommissis.*

Aut agitur de illis mobilibus, quæ tempore quidem, & usu teruntur, & consumuntur, cum tempus edax omnia destruat etiam ædificia æternitati dicata, sed non nisi longissimo tempore, paulatim, & sensim, itaut potius veterascere quam consumi dicantur, prout sunt vasa aurea, argentea, ænea, & alia hujusmodi mobilia solidæ materiæ, ac etiam suppellectilia lanea, vel serica longam habentia durationem, ut puta, aulea, tapeta, vestes scenicæ, & similia bene exemplificata apud Cyriac *d. controv.* 16. & in istis sufficiet cautio de restituendis ipsis bonis, cum in vestibus scenicis id expresse in jure expressum habeamus, itaut usufructus consistere dicatur in illa commoditate utendi hoc medio tempore bonis prædictis; & hæc distinctio sicut vera, & rationabilis visa fuit Senatui Mantuano, ut apud Surd. *d. dec.* 67. ita etiam placuit Franch. *d. decis.* 641. ubi licet non referat decisionem S. Cons. ita tamen concludere videtur, ut observat Hodiern. ad Surd. *loc. cit.* ac obiter non discussa tamen materia eam amplecti videtur Rota *in Recanaten. manutentionis 27. Novembris 1645. coram Meltio*, *ubi d. decisio* Surdi approbatur, eamque dixi Mihi videri veriorem, & magis rationabilem, juris intentioni, & humano sensui adaptatam, juxta quam judicarem, quamvis Castill. *loc. cit.* ex Scholasticis potius subtilitatibus, eam acriter impugnet. Eandemque distinctionem sæpius canonizavit Rota in materia fideicommissaria super jam dicto puncto, quando scilicet hæres gravatus teneatur de mobilibus reddere rationem, ut scilicet post longum tempus non teneatur de illis, quæ ex usu consumpta præsumuntur, teneatur tamen de illis solidæ 4
materiæ, & longævæ durationis quamvis senescentiæ subjaceant, ut in specie habetur *in Bononien. fideicommissi, de Bologninis 4. Februarii 1654. & 29. Novemb. 1655. cor. Cerro. & in aliis frequenter.*

Et ex cujus distinctionis ratione obiter observabam, idem quod in proposito dicitur de mobilibus solidæ materiæ dicendum esse de illis secundæ speciei, prout sunt linteamina, culcitræ, & alia hujusmodi, quoties talis sunt qualitatis, quod juxta consuetudinem non solent quotidiano usui deservire, sed honorificentiæ causa potius conservantur ad rarum usum in solemnioribus temporibus, vel in extraordinariis occurrentiis, quia cum experientia doceat hujusmodi bonorum speciem longe majorem valorem habere, ubi datur per æstimationem, quam communiter vendantur, hinc sequeretur quod legatum potius gravamen, & damnum, quam commodum, & utilitatem legatario causare posset, ideoque tecte intrat Judicis arbitrium pro facti specie, & qualitate,

Applicando igitur ad propositam facti speciem, quatenus pertinet ad mobilia consistentia in instrumentis vulgo stiliis

nuncupatis, quæ ex ære, ligno, vel terra conflata longævæ durationi apta sunt, itaut in eis potius senescentiæ, & alicujus deteriorationis, quam consumptionis terminus intret, non videtur usufructuarius urgendus, nisi ad cautionem de illis restituendis, prout sine ipsius culpa repetiri contigerit, attento tempore finiti usufructus, secus e converso respectu pharmacorum, aliorumque medicinalium, quorum usus absque consumptione haberi non potest, ut juxta supradictam distinctionem ad valorem teneri debeat.

Quam distinctionem clarius in proposito casu recipiendam dicebam ob particulares facti circumstantias, quia non agebatur de usufructu aliquorom certorum bonorum, quæ
5 considerentur tanquam species, sed de universitate, nempe de taberna, quæ consideratur in jure tanquam corpus universale, quod nunquam perit, adinstar gregis, in quo etiam damt usufructus, ad text. *in l. vetus*, *& l. quid ergo*, *ff. de usufr.* cum concordan. per Castill. *cap.* 27. quo casu usufructuarius tenetur more prudentis patrisfamilias ipsum corpus universale conservare, nova capita in locum demortuorum, vel inutilium subrogando, sed non manutenere corpus in eo valore, in quo recepit.

Unde nullatenus in hujusmodi corpore universali intrare potest contraria opinio, ex duplici evidenti ratione, seu ex duplici absurdo alias resultante. Primo nempe, quod si aliquod infortunium in dicta taberna incidenter ex casu fortui-
6 to damnum juxta dictam contrariam sententiam esset usufructuarii, quod utique omnino vanum est, quia usufructuarius gregis, vel similis juris universalis non tenetur reficere casum. Et secundo quia ubi sumus in casu quod usufructuarius tenetur cavere de restituenda æstimatione juxta contrariam sententiam, tunc finito usufructu non admittitur usufructuarius ad restituenda ipsa bona cum supplerione diminutionis, neque ad id proprietarius habet actionem, sed ip-
7 sum pretium est restituendum, juxta opinionem, quam omnino veriorem dicit Castill. *d. c.* 17. *n.* 27. *&* 28. *cum seqq.* Et tamen quisque videt, quam absurdum, & voluntati testatoris omnino contrarium sit, quod finito usufructu Cinthia, & Aurelius, vel eorum hæredes non deberent admitti ad restituendam ipsam aromatariam, sed teneri debeant ad restituendam æstimationem in pecunia, ut clare ad sensum.

Verum stante dicta opinionum varietate, ob quam articulus redditur dubius, ac stante etiam dubietate resultante
8 a verbis codicilli, quod capitale ad favorem hæredis conservari debeat, putabam in proposito pro veritatis indagatione recurrendum esse ad observantiam aromatariorum, quando nempe aromatarias aliis locant, seu super eis societatem ineunt cum pacto ut capitale salvum esse debeat, ac finita societate, seu locatione in eodem statu restitui, prout continetur *in c.* 10. societatis initæ inter Flavium testatorem & Aurelium collegatarium, an scilicet in æstimatione, quæ fit de capitali salvo restituendo, habeatur solum ratio mercium, aromatum, pharmacorum, atque utensilium omnino deficientium, quia nempe distracta, vel culpose consumpta sint, vel habeatur etiam ratio de illa utensilium, seu istiorum diminutione, quæ ex usu, atque eorum senescentia resultat; ex illa enim observantia videtur, quod tam juris articulus, quam testatoris voluntas recte possunt interpretari, & sic quod solum dicti usufructuarii tenerentur eo modo, quo faceret Dominus si viveret, subrogare illa vasa, quæ in dies franguntur, vel consumuntur, ac manutenere tabernam, adinstar illius, qui est usufructuarius gregis, prout etiam usufructuarius vineæ tenetur subrogare arbores, & vites, sed non ad aliud.

In eventum vero, in quem tenenda esset opinio, ut cau-
9 tio præstanda sit de restituenda æstimatione, omnes firmant attendendum esse tempus inchoati usufructus, ut ex allegatis patet, præsertim apud Castill. *d. c.* 17. *num.* 23. Nil obstante, quod testator relationem habeat ad æstimationem factam de tempore initæ societatis, quoniam hoc solum stat enunciative ad ostendendum, quale sit capitale, cujus usufructus Aurelio, & Cinthiæ relictus fuit, sed non inde inferri potest, quod juris dispositioni derogare voluerit, atque gravare legatarios ad solvenda, seu restituenda bona pro majori pretio quam valeant; hoc enim putabam nullum habere juris, vel rationis fundamentum.

Prout neque ex hoc disponendi modo inferi potest, quod voluerit diminutionem utensilium cedere damno usufru-
10 ctuariorum, quoniam disposuit capitale reverti debere liberum ad hæredem, sed non dixit esse debere integrum, ideoque verba testatoris ubi expresse non constat voluisse juri derogare, intelligenda veniunt juxta juris dispositionem, quia juris correctio non præsumitur, & qui eam allegat, probare debet ex collectis per Barbos. *axiom.* 60. *cum vulgaribus &c.*

ROMANA USUSFRUCTUS PRO MARIO ALBERITIO.

Responsum pro veritate.

De usufructuario universali hæreditatis, in qua admixta sint bona stabilia, & mobilia diversarum specierum, quam cautionem præstare debeat, & quæ bona mobilia per usufructuarium finito usufructu restituenda sint in ipsa specie, & quæ in pretio, seu æstimatione. Et an proprietarius invito usufructario vendere possit bona, quæ usu non consumuntur, sed atteruntur, ut pretium investiatur, vel e converso? An id fieri, vel peti possit per usufructuarium, invito proprietario?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Usufructuarius tenetur cavere, neque id per testatorem remitti potest.*
3 *Et an ante cautionem faciat fructus suos?*
4 *Quomodo consulatur quando cavere non potest.*
5 *An citra usuram proprietarius det usufructuario fructum pecuniarum, & bonorum quæ usu consumuntur?*
6 *An cautio requiratur in stabilibus?*
7 *De specie, bonorum quæ pernecesse cum usu consumuntur illico.*
8 *De altera specie bonorum, quæ licet illico non consumantur, adhuc sunt de illis quæ usu consumuntur.*
9 *Hæres fideicommisso gravatus ad quorum mobilium restitutionem teneatur.*
10 *De mobilibus datis in dotem quid sit restitendum.*
11 *Quomodo usufructuario in mobilibus, quæ usu consumuntur, possit esse consultum ne sit in damno.*
12 *Quæ dicantur mobilia solidæ materiæ, quæ usu non consumuntur, & in eis cadit ususfructus.*
13 *Quid dicendum sit de animalibus.*
14 *An proprietarius invito usufructuario possit vendere bona mobilia, vel e contra usufructuarius invito proprietario, ut pretium investiatur?*
15 *In re communi cujus potior sit conditio, seu voluntas.*

D I S C. LIV.

Cardinalis Farnesius in ejus testamento, institutis juxta 1
ordinem intestatæ successionis æqualiter tribus ex diversis sororibus nepotibus, Marium Albericium unum ex eis, qualificatum Prælatum, reliquit usufructuarium universalem; unde propterea orta est extrajudicialis dubitatio super cautione per istum præstanda, ac super bonorom restitutione finito usufructu, an scilicet, & quæ restituenda essent in ipsa specie, & quæ in æstimatione, seu valore, atque desuper ex parte dicti Marii pro veritate consultus.

Respondi quoad obligationem præstandi cautionem in genere de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, illam esse
generaliter, & indefinite necessariam, & de substantia, ita 2
& taliter, quod neque per testatorem remitti valeat, saltem quoad mobilia dissipationi subjecta, ad text. *in l.* 1. *Cod. de usufr.* ubi Bart. & cæteri plene collecti per Surd. *decis.* 109. *n.* 3. Menoch. *cons.* 7. *n.* 56. *& seq.* & per Rotam *decis.* 185. *n. fin. p.* 10. *recent.*

Quodque usufructuarius, vel juxta unam opinionem ma- 3
gis rigorosam, etiam non requisitus, ante illius præstationem non faciat fructus suos, atque perceptos restituere teneatur; indubitanter vero juxta alteram benigniorem, post requisitionem, sive ubi hæc habenda est pro facta, itaut non possit ex bona fide, vel alio justo motivo excusari, ex iis, quæ antiquioribus allegatis, habentur apud Surd. *decis.* 141. Capyc. Latr. *consult.* 112. Rota *dec.* 259. *p.* 7. *rec. in Pisauren. hæreditatis* 3. *Decembris* 1656. *cor.* Bevilaqua & in aliis, ac habetur supra in *Forolivien. disc.* 48. *& alibi hoc tit.*

Adeoque in mobilibus præsertim hujusmodi cautionem 4
necessariam, & de forma aliqui credunt, quod ubi illa reddatur impossibilis, usufructuarius privetur commodo legati, ex deductis apud Surd. *ubi supra*, sed per modernos judiciose ac bene iste rigor temperatus est, ut scilicet tali casu intret Judicis officium pro temperamento, quo mediante prædictæ formæ implementum sequatur per æquipollens, atque utrique consultum remaneat, ut apud Surd. ubi supra Burat.

dec.

decis. 130. n.5. de Marin. *resol.* 248. *lib.* 2. vendendo scili-
cet bona, eorumque pretium investiendo in bona stabilia,
seu loca Montium, aut census tutos, aliasque fructiferas
occasiones, vel quod idem proprietarius pecunias, aliaque
mobilia dissipationi subjecta penes se retineat, & usufru-
ctuario respondeat de aliquo honesto fructu.

Idque citra usuram fieri potest, cum non intret ratio mu-
tui voluntarii veri, vel interpretativi cum depravata inten-
5 tione fœnerandi in creditore, & suffocatione in debitore,
ex quibus usura damnata resultat, quia hujusmodi fructus,
seu concessiones succedunt loco damnorum, & interesse, seu
loco illorum fructuum, qui alias perciperentur ex investi-
mento, quod ipse proprietarius voluntarie ac pro majori ejus
cautela, & commoditate vult facere cum seipso, juxta ea
quæ habentur infra *in Serm. hoc eod. tit. disc.* 57. Atque huic
casui recte congruere videtur dispositio, vel ratio textus in
c. per vestras, de donat. inter virum, & uxorem, de qua in sua
materia *sub tit. de usuris*, præsertim in Firmana, *disc.* 1.
Unde propterea quando dicto usufructuario, vel difficile, vel
incommodum redderetur dictam cautionem præstare, ita
consuli potuisset pro duabus ex tribus partibus cohære-
dum, cum in tertia portione esset ipsemet proprietarius.

Et hæc quoad mobilia, secus autem quoad stabilia, quo-
rum respectu, temperato antiquiorum rigore, in praxi admit-
titur pariter Judicis officium, ut sufficiat, vel qualis qualis,
6 vel etiam juratoria cautio, magis in ordine ad culturam
& rectam administrationem, quam ad ipsam bonorum sub-
stantiam, cum omnimodæ dissipationi, & peremptioni non
subjaceant, & quoad census, & loca montium, in quibus
nulla cultura, & administratio concurrere videtur, jam
consultum est, quia juxta veriorem sententiam, cum usu-
fructuario extinctio fieri non potest, atque ad tollendas
omnes ambiguitates, & disputationes, de facili potest esse
consultum cum simplici inhibitione, ut a simili habemus in
materia fideicommiss. cæteris allegatis *in Camerin. fidei-
comm. coram Dunozetto inter suas dec.* 828. n. 10.

Quo vero ad alteram quæsiti partem, quæ scilicet bona
mobilia restituenda essent in ipsis speciebus, itaut eorum at-
tritio, vel etiam casualis, & non culposa omnimoda perem-
ptio proprietarii periculo cederent, neque ad aliud usufru-
ctuarius teneatur, & quæ utpote usu consumibilia resti-
tuenda essent in valore, seu æstimatione, attento tempore
traditionis, itaut quodcumque commodum, vel incommo-
dum, ac periculum exinde sint usufructuarii, ita effecti ple-
ni Domini, cum sola obligatione solvendi finito usufructu
valorem, seu æstimationem, dixi distinguendas esse plures
bonorum mobilium, vel semoventium species.

Prima est eorum, quorum usus haberi non potest, nisi
consumantur, & quæ pernecesse dicuntur de iis quæ servan-
do servari non possunt, totumque commodum consistit in
7 consumptione, sine qua sunt nullius utilitatis, ut sunt fru-
mentum, vinum, oleum, blades, & similia, ac etiam pe-
cunia, & in illis de plano intrat obligatio ad æstimatio-
nem, seu valorem attento tempore traditionis, *leg.* 1. &
lege si vini, ff. de usufr. earum rerum quæ usu consumuntur,
§. constituitur, Inst. de usufructu, & antiquioribus relatis ha-
betur apud Cyriac. *contr.* 16. n. 1. Castill. *de usufructu*, *cap.*
27. Rot. *in Recanat. manutentionis* 27. *Novembris* 1645. *co-
ram Melzio, ubi de frumento, & similibus.*

Altera est species illorum mobilium, quæ non illico, &
pernecesse, sed paulatim usu consumuntur, non tamen lon-
8 gam habent durationem, ut sunt linteamina, sudariola, ve-
stes quotidianæ, & usuales, & similia, & in illis procedit
idem, quod in specie præcedenti, quod scilicet dicantur de
rebus, quæ usu consumuntur, *ut in eod. §. constituitur, Inst.
de usufruct.* cum concord. per Surd. *dec.* 67. *circa fin.* Cyriac.
d. controv. 16. *nu.* 2. & habetur satis frequenter firmatum per
Rot. & DD. in materia fideicommissaria, an scilicet hæres
gravatus teneatur ad hujusmodi bonorum restitutionem nec-
ne, quia ex longo usu intrat præsumptio consumptionis,
ac propterea excusatur a restitutione, *ut dec.* 530. & 535.
part. 5. *rec.* Otthobon. *dec.* 47. *num.* 3. *Bonon. fideicommissi
de Bologninis* 4. *Febr.* 1654. & 29. *Novembr.* 1655. *cor.
Cerro, & frequenter.* Unde in dicta materia fideicommissa-
ria quoad hanc speciem melior est conditio hæredis gravati,
quam in prima, cum de illis teneatur restituere æstima-
tionem, ut in specie de restituendo pretio frumenti, alio-
rumque fructuum repertorum habetur in *Asculana, sub tit.
de fideicommissis*, in qua adsunt *dec.* 308. & 344. coram
Celso, de secunda vero specie non tenetur.

Quod etiam habemus in materia dotali, quia si dantur in
9 dotem frumentum, vinum, oleum, & similia, vir tenetur,

Card. de Luca, Lib. IV.

vel juxta unam opinionem soluto matrimonio restituere
tantumdem in eodem genere, quod nunquam perit, vel
juxta alteram ad valorem de tempore traditionis, ex de-
ductis per Marant. *in tract. de multipl. alien. num.* 62. & 10
cons. 139. Castill. *de usufr. cap.* 4. *n.* 14. De altera vero
specie hujusmodi supellectilium, & mobilium usualium, quæ
sub acconcil, seu corredi nomine dari solent, nisi data
sint æstimata vera æstimatione facienta emptionem, & ven-
ditionem, non tenetur de consumptione, vel attritione,
nisi in casu culpæ positivæ, vel nisi vendidisset, quia tunc
tenetur ad pretium exinde perceptum, Ursill. ad Afflict.
dec. 270. *in fine*, Rota *dec.* 266. *num.* 1. *p.* 10. *rec.*

Non sic est in usufructuario, in quo non admittitur hæc
excusatio, sed ob regulam generalem rerum, quæ usu con-
sumuntur, tenetur cavare de restituendo valorem, seu æsti- 11
mationem ex allegatis juribus, & licet in ratione dubitandi
videretur id redundare posse in damnum magis, quam in be-
neficium usufructuarii, cui potius expediret non habuisse
legatum, ob plures casus qui contingere possunt, nihilomi-
nus facilis est responsio, quod huic inconvenienti ab ini-
tio occurri potest, curando hujusmodi bona vendi, pro
quanti tunc ser. ser. bona fide vendi possunt, atque ita re-
duci usufructus ad pecuniam investiendam in occasiones
fructiferas, seu alias traficandam ut supra.

Tertia est species illorum bonorum, quæ cum longo usu
atteruntur in parte, ac senescunt, & successive minuuntur de 12
valore, non tamen omnino consumuntur, ut sunt vasa au-
rea, argentea, & ænea, tabulæ, aulea, vestes scenicæ, &
similia longævam habentia durationem, & quæ per DD. di-
cuntur mobilia solidæ materiæ, itaut juxta prudentis patris-
familias usum, non ita omnino, ac brevi consumantur, &
in istis usufructuarius cavere tenetur de restitutione in ipsa
specie, quamvis per intermedium usum aliquam recipiant
attritionem, ac valoris diminutionem ad tex. *in l. sed si
quid primo, §. vestimentorum, ff. de usufr. glos. in d. §. con-
stituitur, cum Concordan* per Surd. *d. dec.* 67. *circa finem*,
Castill. *de usufr. d. c.* 17. Cyriac. *d. controv.* 16. *num.* 3. &
habemus frequenter firmatum per Rotam in dicta mate-
ria fideicommissaria, præsertim *in supra allegatis Bononien.
de Bologninis* 4. *Febr.* 1654. & 29. *Nov.* 1655. cor. Cerro,
quod scilicet a regula excusante hæredem gravatum a re-
stitutione mobilium, quæ ex longo usu consumpta præsu-
muntur, excipiuntur hujusmodi mobilia solidæ materiæ,
& longævæ durationis.

Quarta est species semoventium, usu pariter consum-
ptionem, vel attritionem recipientium, ut sunt animalia.
Et ista species subdistinguitur in tres. Una est, quando con-
stituunt gregem, seu universitatem, & tunc planum est ex 13
juribus litteralibus collectis per Castill. *de usufructu*, *c.* 27.
usufructuarium teneri solum cavere de utendo, & fruendo,
arbitrio boni viri, & de restituendo ipso grege, seu ipsa uni-
versitate, cum obligatione subrogandi ex fœtibus nova ca-
pita in locum deficientium, eodem modo, quo in stabilibus
arbores, vel vites surrogare tenetur, ac propterea non te-
netur de casu, altera species est illorum animalium, quæ
sunt in fundo, tanquam illius instrumenta, & tunc vadunt
cum fundo, ejusque jure regulantur, ac propterea usu-
fructus consistit in ipsa specie restituenda, cum sola obliga-
tione sufficiendi, vel subrogandi ut supra, tanquam per
speciem expensarum, quæ necessariæ sunt in ipsius fundi re-
fectione, seu manutentione, ut restituat in eo statu, in quo
recepit, nisi casus fortuiti excusatio contingat, ex deductis
per Castill. *eodem c.* 27. cum hæc videantur plana.

Difficultas igitur in hac facti specie residebat in ea tertia
specie animalium, quæ neque gregem constituunt, neque
sunt instrumenta fundi, sed absque superfœtatione conside-
rantur de per se, ut erant plures equi, & muli pro usu curruum
seu rhedarum. Et in hoc discordabamus Ego, & cæteri desu-
per consulti, alii enim procedebant indefinite cum proposi-
tione posita per Castill. *d. c.* 27. *n.* 14. & 15. ut usufructuarius
non teneatur nisi ad ipsamet animalia restituenda, quatenus
supersint, non autem ad ea, quæ propter usum, seu ex alio
casu citra ejus culpam periissent. Diversa vero erat mea sen-
tentia, dicebam siquidem dictam propositionem esse veram,
recteque procedere in suo casu, quando scilicet testator specia-
liter, ac nominatim de ipsis animalibus usum, seu usumfru-
ctum relinquat, quoniam tunc recte cogitare potest casum
consumptionis, seu peremptionis in hac bonorum specie de
sui natura, & propter usum contingibilem, atque in his
terminis procedunt jura allegata per Castill. *ubi supra*,
dum testator voluit legatarium habere debere usum, vel
usumfructum ipsorum animalium, non autem valoris, &

ſic ratione voluntatis teſtatoris, qui ad uſufructuarii commodum cedere voluit id quod ſupereſſet, dubitabam vero de applicatione ad caſum noſtrum, in quo iſta ratio voluntatis teſtatoris non militabat, dum agebatur de uſufructu univerſali, & totius hæreditatis in genere, ſub qua acceſſorie, & conſecutive tanquam partes, & membra univerſitatis hæc animalia veniebant. Ideoque ceſſante dicta ſpeciali ratione, credebam hanc ſpeciem bonorum regulandam eſſe, juxta ſecundam ſupra exemplificatam linteaminum, & aliorum ſupellectilium brevis durationis, in quibus e converſo dicebam, idem dicendum eſſe in caſu ſpecialis diſpoſitionis, quia ſcilicet teſtator alicui ad ejus vitam hujuſmodi ſupellectilium uſum, vel uſumfructum relinquat in ſpecie, cum eadem adamuſſim ratio intret, & hæc erat mea ſententia, nam alias regulando vitam legatarii juxta illam veriſimilitudinem, quæ taxatu habetur per text. *in l. hæreditatum, ff. ad leg. falcid.* ita in hac bonorum ſpecie, vel in toto, vel pro majori parte, potius proprietarius quam uſufructuarius cenſendus eſſet, atque ita de conſequenti eſſet hæres inæqualiter cum aliis, ac in majori parte proprietatis, quod teſtator noluit.

14 Demum quæſitum fuit, an quoad tertiam ſpeciem ſupra exemplificatam mobilium, quæ uſu non conſumuntur, ſed atteruntur, poſſet proprietarius invito uſufructuario prætendere, quod venderentur, ut ita pretio inveſtito, ſalva remaneret ſubſtantia ſortis principalis, cujus fructibus legatarius potiretur, vel e converſo id fieri poſſet per uſufructuarium invito proprietario, in utroque loquendo ſimpliciter, & in abſtracto dixi veriorem videri negativam, quoniam proprietarius non prohibetur vendere proprietatem, quando venditio, vel translatio in alium non præjudicat uſufructuario, nihilque iſtius intereſt, quia nempe per venditionem impediatur in uſusfructua non perceptione, ſecus autem e converſo, ex deductis per Caſtill. *de uſufr. c. 34. n. 8. cum ſeq. cum aliis in Romana, ſeu Albanen. hoc eod. tit. diſc. 65.* Ideoque dum teſtator reliquit uſumfructum bonorum, non debet legatarius cogi habere rem pro re, & e contra cum dominium bonorum reſideat penes proprietarium non poteſt iſte cogi invitus ad vendendum bona ſua, ad regulam textus *in l. nec invitum, C. de contrahend. empt. & l. nec emere, C. de jure deliberan.*

Verum quia uſufructuarius erat etiam hæres in proprietate pro tertia parte, idcirco quando ipſe voluiſſet ad hujuſmodi venditionem procedere, alii vero cohæredes recuſaſſent, mea ſententia erat, quod diſtinguenda eſſent bona commodam diviſionem patientia, ab iis, quæ commode inter eos dividi non poſſent, ut in prima ſpecie procederet dicta regula negativa, ſolumque huic cohæredi competeret actio provocandi ad diviſionem, ut ita diviſis portionibus, de bonis cadentibus ſub portione propria pro
15 libito diſponeret, quo vero ad alia cadentia ſub portionibus cohærendum nolentium venditionem, caveret de iis reſtituendis ut ſupra, reſpectu vero individuorum, ſeu non commode diviſibilium, ejus judicio potius deferendum eſſet, ex regula, quod in individuis pro communi poſſeſſis potior ſit conditio illius, qui gerere velit actum magis prudentem, ac omnibus pariformiter utilem, ex iis, quæ in propoſito quæſtionis domus non recipientis commodam diviſionem, quæ a pluribus pro communi poſſideatur, habetur, cæteris collectis, per Gomez *lib. 2. var. c. 3. de locat. n. 14.* Menoch. *de arbitr. caſu 442.* Rovit. *pragm. 1. de locat. n. 29.* Rot. *dec. 692. n. 3. p. 1. rec.* Michalor. *de fratribus, p. 3. c. 36. ubi cæteri.*

ROMANA DE PIZZATTIS, PRO PIZZATTIS.

Reſponſum pro veritate.

Relicto uſufructu hæredi pro mediante, & pro alia medietate extraneo, an ob hæredis incapacitatem habendi legatum totus uſusfructus accreſcat legatario? Et quando de legato uſusfructus alteri relicto participet hæres.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *An in legato uſusfructus intret jus accreſcendi?*
3 *An totum juspatronatus accreſcat legatario, vel etiam debeatur hæredi, & quo titulo?*
4 *De legato uſusfructus alicui ſimpliciter relicto, an, & quando hæres participet?*

D I S C. LV.

1 ANnibal inſtituta hærede Anna unica filia, uſufructuariam univerſalem reliquit Martiam uxorem una cum eadem Anna, & huic ſubſtituit Franciſcum fratrem, & Laurentium nepotem. Cum autem per mortem Annæ factus eſſet caſus ſubſtitutionis ad favorem prædictorum, inter iſtos & Martiam ſuper pluribus orta eſt quæſtio, & præſertim ſuper uſufructu, an ſcilicet debeatur integer Martiæ, vel de eo aliquam participationem dicti ſubſtituti habere deberent, ſtante præſuppoſito ex facti circumſtantiis jam conſtituto, dictum legatum uſusfructus ad uxoris favorem relictum non reſolvi in alimenta juxta conſuetudinem Bulgari, ſed importare verum uſumfructum formalem ex iis, quæ in eadem materia habentur *in Firmana uſusfructus, & in aliis hoc tit.*

2 Pro veritate igitur interrogatus, dixi non intrare in propoſita facti ſpecie quæſtionem juris accreſcendi, quæ uno ex legatariis deficiente cadere ſolet in legato uſusfructus, cujus peculiaris natura eſt, ut contra regulam generalem, etiam poſt quæſitum emolumentum intret jus accreſcendi, quia cum Anna eſſet unica hæres univerſalis, non poterat eſſe legataria, cum legatum a ſe ipſo præſtari non poſſit, unde propterea potius intrabat quæſtio, an ſtante dicta incompatibili- 3
tate, uſusfructus per viam juris non decreſcendi integer ab initio Martiæ quæſitus eſſet, vel potius diſpoſitio cenſeretur de ſola medietate, altera remanente penes hæredem jure hæreditario, & conſolidationis tanquam uſusfructus cauſalis, perinde ac ſi de eo diſpoſitum non eſſet, itaut mors, vel vita dictæ hæredis nihil in propoſito alteraret.

In hac igitur quæſtione quamvis Bart. *in l. hujuſmodi, §. ſi Titio, ff. de leg. 1. n. 2.* ſentiat ad legatarium ſolam medietatem pertinere, altera medietate jure non abdicationis, ſeu diſpoſitionis habendæ pro non facta remanente penes hæredem, & Bart. ſequantur Florian. Angel. & cæteri antiquiores relati per Surd. *de alim. tit. 2. q. 15. n. 216.* Bellon. *de jure accreſcen. c. 7. q. 29. n. 95. moti per text. in l. ſi quis actio 8. ff. de uſuf. accreſ.* Contraria tamen ſententia videtur magis communis & recepta, quam firmant Jaſ. *in d. §. ſi Titio n. 16.* Ruin. *conſ. 29. n. 7. & 8. vol. 2.* ſatis in ſpecie Menoch. *conſ. 627. n. 4.* & cæteri per Bellon. *d. c. 7. q. 29. ex n. 37. & n. 100. cum ſeqq.* Surd. *ubi ſupra, de alim. tit. 2. q. 15. n. 214. & ſeqq.* qui hanc dicunt veriorem per text. *in l. plane 34. §. ſi duobus, ff. de legat. 1.* ubi claris verbis deciditur, quod ſi fiat ejuſdem rei legatum extraneo, & hæredi, quia quoad hæredem ratione incompatibilitatis initio non conſiſtit, totum debetur collegatario.

Cæterum quamvis abſtracte de hujuſmodi quæſtione agendo, admittendum veniret hanc ſecundam opinionem eſſe magis communem, & forte in puncto juris etiam veriorem, nihilominus in propoſita facti ſpecie dicebam ad Martiam, ſolam medietatem juxta teſtatoris judicium ſpectare, vel quia primam opinionem ſæpius Rota Romana ſequuta fuit, præſertim *dec. 329. p. 10. & 37. p. 11. rec. in Caſenaten. hæreditatis 20. Novembr. 1652. & 16. Martii 1654. coram Peutingeria in Bonon. fideicommiſſi, de Anſelmis 26. Junii 1658. & 16. Junii 1659. cor. Celſo inter ſuas, dec. 269. & 198. in Faventina uſusfruct. 20. Jun. 1664.* cor. Veroſpio, ac in aliis, in quibus iſta communicatio, & æqualis participatio inter hæredem, & legatarium admiſſa fuit, eo quia dictam participationem hæres non a ſeipſo, ſed a legatario percipiat. Vel quia eam conſequi debeat ratione participationis ex ita declarata voluntate teſtatoris competente hæredi.

Ubi enim legatario tantum ſimpliciter uſusfructus relinquitur, controverſum eſt in jure, an hæres univerſalis cum eodem legatario ad dictum uſumfructum concurrat, ac de eo participare debeat? & affirmativam tenet Bald. *in l. fin. C. de indict. viduit. tollen. num. 9.* quem ſequuntur Ruin. *conſ. 35. ad fin. lib. 2.* Riminald. jun. *conſ. 633.* & alii relati per Caſtill. *de uſufr. q. 47. n. 17. dec. 579. n. 6. p. 5. rec.* Add. *ad dec. 636. n. 4. p. 4. rec. tom. 3.* 4

Et licet reprobata hac opinione Baldi contrarium apud Scribentes, & in Foro magis receptum videatur, ex deductis per Caſtill. *ubi ſupra dicta deciſ. 579. n. 8. part. 5.* & Add. *ad d. deciſ. 636. num. 5. part. 4. tom. 3. in Piſauren. hæreditatis 3. Decembris 1656. coram Bevilaqua, & in aliis*, attamen concors eſt omnium ſententia, ab hac ſecunda opinione legatario favorabili recedendum eſſe, quoties per præſumptiones & conjecturas conſtat de voluntate teſtatoris, ut hæres univerſalis faciat partem, & participet etiam de uſufructu, ut per Caſtill. *& omnes ubi ſupra*, adeout per ſolam inſtitutionem hæredis factam pleno jure, ſeu cum aliis verbis, & clauſulis generalitatem importantibus hujuſmodi voluntatis

con-

conjectura deduci soleat, Alex. *cons.* 56. *n.* 1. *vol.* 3. Nata *cons.* 292. n. 2. Rota *dec.* 30. *n.* 6. *p.* 3. *rec. d. Pisauren. hæreditatis* 3. *Decemb.* 1656. cor. Bevilaqua, & in aliis per Add. *d. dec.* 636. *p.* 4. *to.* 3. *n.* 7. *& seq.* Unde cum in proposito haberetur institutio concepta per hujusmodi verba universalia, & ulterius expresse declarata voluntas testatoris, ut ususfructus tam hæredis, quam legatariæ esse deberet clarum, dicebam ad Martiam non spectare, nisi solam medietatem, aliam vero ad hæredem, & successive ad substitutos jure participationis, ut supra, ideoque sive ex una, sive ex altera ratione, spectato tantum effectu, ad quem in Foro est respiciendum, pro hærede respondi, & hanc dixi Mihi videri veritatem, atque de eodem puncto habentur aliqua in Forolivien. *ususfructus*, *disc.* 48.

RECANATEN. HÆREDITATIS INTER HÆREDES CINTHIÆ &c. ET HÆREDES MANILII &c.

Responsum pro veritate.

Ususfructuarius, cui restitutæ fuerunt sortes censuum, an teneatur easdem reinvestire in alios census, itaut sequuta resolutione ususfructus, proprietarius contra ipsum, vel ejus hæredem actionem habeat ad damna, & interesse ob investimentum non factum?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Ususfructuarius tenetur bene, & diligenter administrare, alias tenetur ad interesse, & n. 11.*
3 *Tutor non investiens pecuniam pupillarem tenetur ad interesse.*
4 *Ususfructuarius assimilatur hæredi gravato.*
5 *Gravatus tenetur investire pecuniam hæreditariam, contrarium, n. 9.*
6 *Quando obligatio consistit in faciendo, non desiderantur requisita* Castrens. *ad damna, & interesse.*
7 *Ususfructuarius non tenetur investire pecuniam.*
8 *Quando sit locus investimento.*
9 *Rejicitur conclusio, de qua n. 9.*
10 *Quando gravatus teneatur præstare cautionem.*
11 *Declaratur conclusio, de qua n. 2.*
12 *Ususfructuarius non potest extinguere censum, & quid inde sequatur, & n. 14.*
13 *Uxore instituta in usufructu, eique dato alio substituto post mortem, an hic sit hæres ab initio, uxor vero legataria, vel potius ipsa sit hæres?*
14 *Declaratur conclusio, de qua n. 12.*

D I S C. LVI.

1 Cum Cinthia hæres usufructuaria Manilii viri, nonnullas pecuniarum summas a debitoribus censuariis pro censuum extinctione in sorte recepisset in ejus usus erogatas, facto casu consolidationis d. ususfructus cum proprietate, per d. Cinthiæ mortem, inter quamplures controversias habitas inter ejus hæredes, ac proprietarios, super quibus, Me tamen non Scribente, neque adhuc in Curia existente, nonnullæ prodierunt decisiones Rotæ cor.
2 Celso, & Meltio, illa demum excitata fuit damnorum, & interesse, quæ prætendebantur per proprietarios ob non investitas sortes principales nonnullorum censuum hæreditariorum cum ipsa extinctorum. Quare desuper pro veritate consultus (incertum tamen est ex cujus parte) dicebam primo aspectu ad proprietariorum favorem respondendum videri, quoniam usufructuarius tenetur uti frui re legata arbitrio boni viri, & salva rei substantia, circa quam gerere se debet more diligentis patrisfamilias, itaut tutori assimilari videatur ex plene collectis per Castill. *hoc tract. c.* 20. *nu.* 4. *& seqq.* unde quemadmodum tutor retinens pecuniam otiosam, eamque non investiens in bona stabilia, vel alias tutas, & licitas occasiones fru-
3 ctiferas, tenetur ad damna, & interesse, consistentia nedum in refectione periculi, quod ipsis pecuniis contigisset, sed etiam in fructibus, qui ex investimento percipi potuissent ad text. *in auth. novissime*, *C. de administr. tutor.* cum ibi notatis Magon. *dec. Flor.* 1. Leotar. *de usur. q.* 20. *n.* 8. *cum seqq. ubi de declarationibus*, & apud Sperell. *dec.* 90. Rota in Romana pecuniaria 28. Januar. 1636. cor. Panzirolo, & in patre legitimo filiæ administratore habetur in Romana pecuniaria de Matthæis 15. Junii 1665. cor. Albergato, *de qua causa habetur forte actum sub tit. de dote*, *vel sub altero de usuris*, ita in præsenti.

Secundo quia usufructuarius assimilari videtur hæredi gravato, seu fideicommissario, ut in specie hanc assimilationem, seu argumentum ab uno ad alterum habemus in Ro- 4
mana fideicommissi de Guidottis 24. Januarii 1648. coram Arguelles. Quinimmo majus est jus gravati quam usufructuarii, quoniam ille interim juxta veriorem opinionem a Rota, & Curia receptam dicitur habere dominium quamvia resolubile, atque cum eo, quoties non adest inhibitio, sine dubio fieri potest censuum extinctio, quod non procedit in usufructuatio, ut infra, & tamen in hærede gravato habemus, quod tenetur reinvestire pretium ex censuum hæreditariorum extinctione receptum, ut *dec.* 469. 5
post Cenc. de cens. idem Cene. *q.* 109. *post n.* 60. qui proinde infert, quod non facto investimento, succedit obligatio ad interesse, pro quo necessaria non sunt consueta requisita lucri cessantis posita per Paul. de Castr. *in l.* 3. *ff. de eo, quod certo loco*, quoniam ea procedunt, ubi obligatio consistit in dando, unde interesse petatur a debitore moroso ob sui debiti solutionem in tempore non factam, secus autem ubi 6
consistit in faciendo, ex deductis per Cenc. ubi supra, Gratian. *discept.* 240. *n.* 35. *dec.* 275. *n.* 2. post Zacch. *de oblig.* in dicta Romana pecuniaria de Matthæis 15. Junii 1665. cor. Albergato, *& frequenter in sua materia*, *sub tit. de usuris*.

His tamen non obstantibus, contrarium respondi pro- 7
babilius videri, quoniam extincto censu per actum retrosimilem restitutionis sortis, ista non remanet amplius talis, sed solum simplex pecunia, de qua sicuti de aliis rebus, quæ usu consumuntur, tenetur solum usufructuarius finito usufructu ad restitutionem, pro cujus assecuratione cautionem præstat, §. *constituitur*, *Instit. de usufructu*, *l.* 1. *& tot. tit. ff. & C. de usufructu earum rerum*, *quæ usu consumuntur*, *l. uxori usumfructum* 24. *ff. de usufructu legato*, ubi in specie de pecunia, Cenc. de Cens. *d. q.* 109. *n.* 68. *&* 70. Ro- 8
ta apud eundem *dec.* 294. *n.* 4. *&* 6. cum aliis generaliter deductis per Castill. *c.* 53. Altograd. *cons.* 90. *n.* 4. *& per tot. lib.* 1. Obligatio enim investiendi pecuniam, seu pretium rerum mobilium in stabilia, vel census, aut loca montium non reperitur in jure, sed bene apud modernos pro cautela ejusdem usufructuarii, quoties hic præstare non potest idoneam cautionem omnino necessariam, ita ex Judicis officio ei consulendo cum hoc temperamento, ne alias ob cautionis impossibilitatem legatum sibi inutile redderetur, ex deductis per Surd. *dec.* 141. de Marin. *resol.* 148. *lib.* 2. Buratt. *dec.* 130. *n.* 5. *cum aliis*, *disc.* 54.

Quod retorquendo secundum motivum in ratione dubi- 9
tandi superius deductum, habemus etiam in hærede gravato, in quo quicquid inconsiderate dicat Cene. *d. q.* 109. *post n.* 60. motus auctoritate *dec.* 469. *n.* 10. *post eundem*, ubi id non firmatur, sed solum ad alium finem enunciatur, illius facti particularibus circumstantiis ita præbentibus, omnino verius, ac receptum est, ex satis frequenter deductis in sua materia *sub tit. de fideicommissis*, hæredem gravatum non teneri ad investiendam pecuniam repertam in hæreditate, seu obvenientem ex nominibus debitorum, ac pretio singum, aliorumque mobilium, seu etiam ex restitutionibus censuum, quinimmo si de facto hujusmodi investimenta faciat, illa sunt propria ad ejus hæredes transitoria, cum sola obligatione restituendi pecuniam ad ejus manus obveniam, nisi expresse investimentum fiat nomine hæreditatis, vel accedat præceptum testatoris, ut in Rossanen. cor. Cer. *dec.* 308. *p.* 11. *rec. & alias quotidie*, solumque idem gravatus cogi potest respectu pecuniarum, & mobilium ad cautionem generaliter in jure demandatam, 10
quæ tamen respectu stabilium in desuetudinem abiit, ut in *Camerinen. fideicommissi* cor. Dunozetto *inter suas dec.* 848. & pluries in dicta materia *sub tit. de fideicomm.*

Altera vero dubitandi ratio super obligatione usufructua- 11
rii ad custodiam, & conservationem bonorum more diligentis patrisfamilias, est vera in casu suo, sed cessat ejus applicatio, cum percutiat ipsorum bonorum substantiam, & proprietatis conservationem, non impediat vero pecuniarum, & mobilium usum pro libito usufructuarii ejus jure durante, quoties circa proprietatem consultum est, ut supra.

Major dubitandi ratio videbatur altera, quod juxta verio- 12
rem opinionem de qua in sua materia *sub tit. de Censibus*, ac etia aliqualiter *in Senen. hoc eod. tit. disc. seq.* usufructuarius absque consensu proprietarii expresso, vel in casu denegationis per Judicem suppleto, non potest census extinguere, unde propterea facto casu consolidationis ususfructus cum proprietate, integrum esset proprietario molestare debitores censuarios pro censibus ob nullitatem extinctionis, adhuc vivis, & durantibus. E converso debitores passati agere

possent contra usufructuarium ad damna, & interesse actione de dolo, dum fecit actum, quem facere non poterat, & consequenter remoto inani circuitu, dicendum videtur dicta damna, & interesse intrare ad favorem proprietarii, ut in casu converso ponderatur *in d. Senen. disc. seq.*

13 Verum difficultas pro meo judicio tolli videbatur ex facti qualitate, quoniam testator hæredem usufructuarium instituerat uxorem, post cujus mortem instituerat eos, qui proprietariorum Personam gerebant, cum plena facultate eidem uxori tributa, itaut juxta unam opinionem prætendi posset usumfructum esse potius causalem, dictamque mulierem esse potius hæredem gravatam restituere post mortem, & licet, præsertim apud modernos, magis communis, & recepta sit contraria opinio, ut sc. vocati post mortem uxoris, censeantur hæredes ab initio, ipsa vero remaneat simplex legataria ususfructus, ut apud Merlin. *decis.* 505. alias 22. *par. 6. rec.* Bellon. jun. *de Jur. accresc. c. 7. q. 16. ex n.* 92. ubi late, & ex professo quæstionem disputat ad partes, Capyc. Latr. *consult.* 114. Marcian. jun. *disp.* 99. *dec.* 24. post Parell. cum aliis *in Imolen. prædii, sub tit. de detractionibus, vel sub altero de fideicommissis*, nisi conjecturæ concurrant diversæ voluntatis, quas late expendit Bellon. jun. ubi supra, nihilominus hæc circumstantia excusatum reddere videtur debitorem extinguentem cum

14 tali usufructuario, quem potius juste, & bona fide credere potuit hæredem gravatum, cum quo non dubitatur cessante inhibitione extinctionem fieri posse, unde propterea ita cessat ratio dicti circuitus, & ex hac circumstantia præsertim motus fui ad ita respondendum pro hæredibus usufructuariis, quamvis ob restrictas facti notulas requirentibus, incertum maneat, an per unam, vel alteram Partem fuerim requisitus.

S E N E N.

PRO TULLIA DE MARTINIS CUM OLYMPIA DE PTHOLOMEIS

Responsum in causa extra Curiam.

Onus solvendi debita, & uneta hæreditaria an spectet ad proprietarium, vel ad usufructuarium, & quando hic dicatur universalis, vel particularis?

Extinctio census an fieri possit per proprietarium sine usufructuario, & quatenus fiat, an valeat conventio, per quam proprietarius pro pecunia in eum obventa ex restitutione sortis solvat usufructuario fructus, seu usuras?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*

2 *Si proprietarius extinguit censum, tenetur solvere usufructuario usuras ad eandem rationem, quam census fructabat.*

3 *Damna, & interesse taxantur ad eandem rationem, quam importarent fructus.*

4 *Doctrina punctualis attendenda est in decidendo.*

5 *De quæstione an extinctio census fieri debeat cum usufructuario, vel cum proprietario, referuntur plures opiniones.*

6 *Expenduntur dictæ opiniones, & quando respective omnes sint veræ, & quæ tenenda sit.*

7 *De ratione ob quam proprietarius recipienda sortem tenetur usufructuario ad fructus.*

8 *Actus dicitur necessarius, licet voluntarie geratur, si ad id cogi poterat.*

9 *De cautione earum rerum quæ usu consumuntur præstanda per usufructuarium, & de cautelis ubi ista cautio præstari non potest.*

10 *Æris alieni solutio ad quem spectet, an ad proprietarium, vel usufructuarium.*

11 *Usufructuarius habens latiorem usumfructum potest illum agnoscere minorem ac diminutum.*

12 *An usufructuarius universalis per novam conventionem efficiatur particularis.*

D I S C. LVII.

1 Aurelius de Ptholomeis instituto hærede Alphonso agnato, Tulliam uxorem usufructuariam universalem sub conditione viduitatis reliquit, eaque cogitante de transitu ad secunda vota, deventum est cum hærede ad concordiam, per quam renunciavit juri ususfructus super quodam prædio, obtenta remissione conditionis viduitatis, cumque post dictæ Tulliæ transitum ad secunda vota hæres proprietarius recepisset sortem pro extinctione cujusdam census hæreditarii, sequuta postmodum ipsius morte, ejus hæredis adhuc pupilli tutor occasione solidationis computorum cum dicta Tullia super restitutione dotis, aliisque differentiis, convenit de solvendo eidem durante usufructu usuras ad rationem quinque pro centenario pro sc. 600. habitis ex causa extinctionis dicti census, qui ad eandem rationem constitutus erat, pupillo autem facto majore hujusmodi conventionem impugnante, atque lite desuper introducta in Rota Senensi, plura erant hujusmodi controversiæ capita, præsertim vero, quatenus ad hanc materiam pertinet, duo, primo sc. circa solutionem cujusdam residui dotis a dicto tutore factam, quasi quod dictum onus hæreditarium de jure ad eandem Tulliam tanquam usufructuariam magis spectaret, fortius vero ob dispositionem Statuti Senen. *distinct.* 2. c. 167. per quod inducitur incompatibilitas repetitionis dotis, & ususfructus bonorum viri. Et secundo, quod pro dicta pecunia retracta ex necessaria extinctione census, quæ recusari non poterat, usuraria esset accessionum conventio, super quibus, & aliis ex parte Tulliæ requisitus ad scribendum tanquam Advocatus, & ad causæ opportunitatem,

Quatenus pertinet ad hanc secundam inspectionem, seu controversiæ caput, an sc. usufructuarius licite obtineat, vel petat a proprietario, non probatis requisitis lucri cessantis, vel damni emergentis, usuras, seu accessiones pro pecunia in proprietarium obventa ex causa extinctionis census hæreditarii, dicebam Scribens pro eadem Tullia, casum in puncto ad ejus favorem determinari ap. Cens. de cens. *q. 109. n. 75. & 76.* ubi in specie firmat proprietarium teneri præstare usufructuario pro hujusmodi pecuniis fructus, seu usuras loco damnorum, & interesse ad eandem rationem, quam idem census fructabat, & cum Cencio pertranseunt Duard. *eod. tract. part.* 2. §. 8. *q.* 19. *n. finali*, & Salgad. in Labyrint. *par.* 1. *c.* 27. *n.* 16. quam propositionem Duard. restringendam solum putat, quatenus constaret usufructuario tanti non interesse, quasi quod in illo excessu ultra id quod interest, adesset usura tanquam in accessione pro credito pecuniario, de qua tamen moderativa circumstantia in facto non constabat, eaque in dubio non præsumitur, quia regulariter damna, & interesse debita pro pecunia, quæ investita erat in censu, taxanda veniunt ad eandem rationem, ad quam ipse census constitutus erat ex deductis per Greg. & Adden. *dec*, 156. *n.* 8. *cum seqq.* Cavaler. *dec.* 210. Cenc. de cens. *q.* 19. & passim, cum sit propositio in Foro frequens, & recepta. 2 3

Quamvis autem, attentis præsertim nostri sæculi moribus absque necessitate indagandi rationem, dicta doctrina punctualis solum ad causæ decisionem sufficere videretur ex propositione quod doctrina punctualis absque contradictore in decidendo attendi debet pro casu legis, *Marta vota 6. n. 7.* Franch. *dec.* 363. *n.* 4. Rot. *dec.* 122. *in fin. par. 5. rec. & dec.* 721. *n.* 5. *p.* 2. cum aliis per Add. *ad dec.* 20. *n.* 42. *p. 3. rec.* Nihilominus, cum hunc mere pragmaticum stylum captivandi intellectum in solum obsequium doctrinarum, & ex eo quod Titius, & Sempronius ita dicant, genium perpetuo abhorruerit, idcirco examinando etiam dictam doctrinam per rationes, & principia. 4

Disputant moderni (cum apud antiquiores istæ materiæ ignotæ videantur) cum quo census extinctio fieri possit, vel debeat, si ad unum proprietas, ad alterum vero ususfructus pertineat, atque variæ sunt sententiæ, plerique enim, præsertim Hispani relati per Cenc. *q.* 109. *n.* 64. cum quibus concurrit Giurb. *dec.* 57. *n.* 14. credunt cum usufructuario hujusmodi actum explicandum esse, alii vero nempe Gratian. Intrigliol. & cæteri relati per eundem Cenc. *n.* 65. credunt id spectare ad proprietarium, reprobata cum auctoritate Rotæ opinione præcedenti, ipse vero Cencius ex sensu Follerii, & Rotæ cautius credit cum utroque actum explicandum esse, & cum hac distinctione relatis eisdem collectis a Cencio ubi supra procedit Salgad. in Labyrint. *p.* 1. *c.* 27. *ex nu.* 5. ubi agit, quinam debeant vocari ad judicium concursus. 5

Ista tertia opinio, quoties agatur, ut in hac facti specie, de voluntaria redemptione facienda per debitorem ab invito creditore juxta formam Constitutionis Pianæ, omnino verior ac in praxi recepta videtur, cum isto casu cessent illæ rationes ex quibus non improbaliter in casu suo Hispani, & alii credunt fieri posse, ac debere cum solo usufructuario, postquam præstita cautione, aliisque servatis servandis, jam est usufructus 6

ctus possessor; siquidem duo casus in proposito considerandi sunt, unus est quando contractus censualis absque necessitate servandi formam a Piana Constitutione præscriptam rescinditur ipso jure, atque sors efficitur simplex creditum pecuniarium repetibile, ut de stylo inconcusso Tribunalium receptum est in Regno Neapolitano in casu decoctionis debitoris, sive quod super ejus bonis efformatur concursus ex deductis per Rovit. *in prag. prima de cessione bonorum*, aliosque Regnicolas passim, quod etiam in Tribunalibus Hispaniæ in casu concursus magis receptum est ex deductis per Salgad. ubi supra, *& sparsim in eo tractatu*, & isto casu, aut legati ususfructus formalis traditio ab hærede proprietario jam sequuta est, & probabilis videtur prima opinio, quod hic actus ad solum usufructuarium pertineat absque necessitate interventus proprietarii, ex ea ratione, quod non agitur amplius de censu retrovendendo, sed eo jam juris ministerio resoluto, agitur de simplici credito pecuniario, cujus exactio ad usufructuarium pertinet tanquam habentem mandatum a jure per procuratorem in rem propriam, ut firmant Surdus, Giurba, Mantica, Gratianus, Rodriquez & cæteri collecti per Salgad. *d. cap. 27. n. 1. & 2.* ubi dicitur indubitabile, quodque solum proprietarius volens comparere, possit audiri pro ejus interesse idoneæ cautionis præstandæ per usufructuarium de restituenda sorte finito usufructu, sed hæc cautio isto casu jam præsupponenda est præcedenter præstita in traditione legati, quam hæres sine illa facere non tenetur, nisi loco cautionis in censibus, vel nominibus debitorum sequestri, seu inhibitionis cautela adhibita esset.

In casu autem, quo usufructuario non petente, vel cautionem necessariam non præstante, legati traditio adhuc sequuta non esset, & tunc probabilis videtur altera opinio, hujusmodi actum cum solo proprietario explicari posse, quoniam usufructuarius non est possessor, neque formarum jus reale habet, dum, vel non agnoscendo, vel non præstando cautionem potest non habere, ideoque in eo statu totum ac plenum jus residet penes proprietarium, solumque, juxta præcedentem casum conversum habebit jus comparendi, & se opponendi, ne pecunia liberetur proprietario ipso inaudito, & sine debitis cautionibus pro ejus interesse.

Ubi vero agitur de altero casu mere voluntariæ redemptionis, quam debitor ab invito creditore facere velit, & tunc retento dicto præsupposito, quod legati traditio jam sequuta sit, atque usufructuarius sit possessor ususfructus, omnino verior est tertia opinio exigens copulativum concursum utriusque, proprietarii scilicet, & usufructuarii, quoniam dissolutio contractus facienda est per actum retrosimilem, & cum retrocessione omnium directorum, & utilium jurium, liberando debitorem ac fundum censitum tam in sorte quam in fructu, quæ omnia per unum sine altero fieri non possunt, quoniam usufructuarius recipiendo sortem, ac liberando debitorem ab ipso jure census in proprietate, disponeret de re non sua, & quam ipse non possidet, cum dominium & possessio proprietatis resideant penes proprietarium, & a converso iste liberando debitorem a cursu fructuum, & promittendo pro illis eum non molestare, disponeret pariter de re non sua, neque a se possessa.

Ac etiam quia per eandem Constitutionem Pianam introductum est per debitorem fieri debere disdictam per duos menses antea, quorum termino durante, creditor sortem recipere, ac retrovenditionem facere non tenetur, 7 nisi juxta intellectum a praxi traditum, debitor offerat etiam, seu deponat fructus hoc bimestri decurrendos, idque ad effectum, ut interim creditor invenire valeat alias occasiones consimilis investimenti, cui hæc pecunia destinata est, & sic habetur respectus ad investimentum, per quod utrique proprietario scilicet, & usufructuario consultum remanet.

Hinc proinde resultat, quod solo proprietario, ut in præsenti casu, extinctionem faciente, vel dicendum est censum esse male extinctum, & consequenter usufructuario actionem remanere agendi contra debitorem censuarium pro fructibus adhuc currentibus tanquam ex censu vivo, & tunc debitor ita pulsatus absque dubio actionem haberet contra ipsum proprietarium ad relevationem indemnitatis, seu quanti interest eum non molestari, quæ damna & interesse sunt idem ac fructus ipsius census, & consequenter ad evitandum istum circuitum, directe id inter proprietarium & usufructuarium sequi potest, vel quod absque mixtura, & molestiis debitoris, proprietarius ita sine dubio male gesserit disponendo de re non sua, sed de illa spectante ad usufructuarium, ideoque usufructuario competat actio directa ad damna & interesse, ad quæ proprietarius recognoscendo bonam fidem potest voluntarie se obligare, ex recepta propositione, quod necessarius potius quam voluntarius dicitur actus quamvis 8 voluntarie factus, ad quem alias invitus cogi posset, quia magis spectatur causa faciendi, quam ipsum factum ad text. *in l. fin. de alim. pupil. præstan.* ubi Bart. Mantic. *dec. 313. num. 11.* Gregor. *dec. 236. n. 3.*

Item quia, ut alibi hoc eodem titulo habetur, in ea quæstione, an in usufructu earum rerum, quæ usu con- 9 sumuntur, ut præsertim est pecunia ex hujusmodi retrovenditionibus habenda, cautio sit de forma præcisa, adeo ut usufructuarius qui eam præstare non valeat, ususfructus emolumentis destitutus remanere debeat, quamvis antiquiorum rigorosa opinio affirmativa sit, nihilominus per moderniores magis judiciose receptum est, competere usufructuario jus implorandi Judicis officium super provisione desuper capienda, ut illa pecunia, seu pretium mobilium investiatur in tutas, & honestas occasiones fructiferas, ut ita utrique consultum sit, pro majori autem ipsius proprietarii securitate, & ne subjacere cogatur fragilitati cautionis, iidem DD. communiter tradunt cautelam, ut ipsemet proprietarius pecuniam recipiat cum obligatione respondendi usufructuario de honesto fructu verisimiliter percipiendo ex investimento, in census, loca Montium, vel stabilia, ex deductis apud Surd. *dec. 141.* Duran. *dec. 130.* de Marin. *resol. 248. lib. 2.* & per alios communiter. Unde recte intrare videtur dispositio tex. *in c. per vestras, de donat. inter vir.* de qua pluries in sua materia *sub tit. de usuris, præsertim in Firmana, disc. 1.* cum nullum adesse videatur mutuum verum, vel interpretativum, neque concurrere videantur depravata intentio ex parte mutuantis, & suffocatio ex parte mutuatarii, quæ sunt consueta necessaria usuræ requisita, & sic non intrant illæ difficultates, de quibus *in d. Firmana*, ideoque quoad istam conventionem, cum sensu etiam veritatis, credebam debitoris prætensionem improbabilem, maleque fundatam esse.

Difficultatem autem non levem, ipsis requirentibus libere de more insinuatam, habebam contra dictam mulie- 10 rem creditricem super altero controversiæ puncto, circa scilicet conventionem habitam super restitutione dotis, tum ex dicta dispositione statutaria prohibente mulieri usufructuariæ petere dotium restitutionem, durante usufructu, tum etiam quia cum ipsa esset usufructuaria universalis, ad ipsam ex veriori sententia spectabat onus æris alieni in totum quoad annuum fructum, seu interusuria solvenda ex ipsis fructibus, ac etiam commixtim cum hærede proprietario pro dissolutione sortis, quod scilicet pati teneatur distractionem bonorum, per quorum diminutionem ita ejus ususfructus quoque minuitur ex iis, quæ cæteris relatis habentur per Cens. de cens. *d. q. 109.* & Cyriac. *cont. 10. n. 11. cum seq.*

Pro hac difficultate evitanda, scribens more Advocati ad causæ opportunitatem, dicebam dictam conclusionem 11 procedere in usufructuario universali, in quem tanquam speciem hæredis transit universitas juris activi, & passivi, secus autem quoad usufructuarium particularem, ut patet ex eisdem mox allegatis, quodque in his terminis versaremur, quoniam licet dicta mulier attenta dispositione testamentaria esset usufructuaria universalis, nihilominus per concordiam initam cum hærede ita effecta erat particularis aliquorum bonorum, neque jure dubitatur, usufructuarium habentem majus jus posse illud ex conventione, vel non usu reddere minus ad text. *in l. is qui usumfructum 20. ff. quib. mod. ususfr. amittatur*; cum Concord. apud Rovit. *dec. 67. n. 19. & 20.*

Verum responsio continebat fallaciam ex defectu applicationis ad factum, dum conventio in compensationem remissæ conditionis viduitatis continebat solum liberatio- 12 nem cujusdam prædii ab onere, vel servitute ususfructus universalis, quod non tollit qualitatem universitatis, dum abscissio, vel exemptio unius membri non tollit universitatem corporis, & sic erat non uti legato in hac re, non autem novare naturam ususfructus, & de universali facere particularem, cum id sequi dicatur, quando præcise, & taxative ad certa bona restringitur, & quamvis in eadem conventione adesset notula bonorum, jurium & effectuum, in quibus, excepto dicto prædio ut supra liberato, ususfructus ad favorem mulieris remanebat, nihilominus dicta bona, & jura stabant demonstrative, non autem taxative, continuante jure universali penes ipsam legatariam, ad quam spectare quoque debuisset ususfructus aliorum bonorum & jurium, quæ in futurum ad hæreditatem spectare detegerentur.

ROMANA PRIMOGENITURÆ PRO PHILIPPO COSTA CUM OCTAVIO EJUS FRATRE.

Causa pendet in Rota.

Usufructuarius universalis an consequi debeat usumfructum de solis bonis remanentibus, facta detractione tam legitimæ quam æris alieni, quamvis creditores, vel filii adhuc non urgeant, neque ad bonorum separationem procedatur, & sic an commodum medii temporis ex creditorum, vel filiorum negligentia resultans sit hæredis proprietarii, vel potius usufructuarii, & de debitis hæreditariis solvendis, an illorum solutio spectet ad hæredem proprietarium, vel ad usufructuarium?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Debita testatoris an sint solvenda per usufructuarium de fructibus, vel per proprietarium?*
3 *Commodum resultans ex negligentia creditorum in non petendo satisfactionem, an cedat in beneficium hæredis proprietarii, vel usufructuarii?*
4 *Ususfructus legalis debetur de eo quod superest detracto ære alieno.*
5 *Sub legato ususfructus non venit legitima:*
6 *In detrahenda legitima filiorum, quæ ratio haberi debeat de debitis hæreditariis, illiquidis, dubiis, & litigiosis.*
7 *Quid sit census vitalitius.*
8 *Solutio legitimæ, vel alterus debiti distributa in vitalitiam præstationem an dicatur fieri de sorte, vel de fructibus.*

D I S C. LVIII.

1 Octavius Costa Albinganen. dives in Urbe negotiator, per donationem inter vivos quædam Castra, & bona, quæ in Liguria habebat, Benedicto filio, & successive ejus descendentibus cum ordine primogenituræ dedit, moriens vero hæredem instituit Philippum ex dicto Benedicto nepotem secundogenitum sub administratione Mariæ matris, & respective uxoris dicti Benedicti absentis de aliqua imprudentia suspecti, ea lege adjecta, ut detractis alimentis juxta modum præscriptum percipiendis, aliisque necessariis expensis, reliqui exoberantes fructus, & redditus ad favorem dictæ primogenituræ investiri, & multiplicari usque ad certum tempus deberent.

Sequuta morte testatoris, quinque filiis masculis superstitibus, cum illis debita esset legitima importans dismembrationem dimidii assis hæreditarii, prudens Administratrix, ut hæreditatis, & filiorum conditionem efficeret meliorem ad evitandam proprietatis bonorum scissuram, & dismembrationem, cum tribus ex filiis legitimam obtinere debentibus omnibus Ecclesiasticis, quorum unus erat Episcopus Albinganen. alter Eques Hierosolymitanus, & alter Clericus sæcularis, se concordare curavit, ut solum quadam annua, seu menstrua vitalitia præstatione contenti forent.

Post viginti autem circiter annos, Benedicto defuncto, Octavius filius primogenitus ex eo superstes major factus judicium instituit contra Mariam matrem, & Philippum fratrem hæredem, ut supra, pro consequutione illius investimenti, quod ex fructibus, & redditibus exoberantibus juxta dicti testatoris præceptum factum esset, vel fieri debuisset, & introducta causa ex rescripto Signaturæ Gratiæ coram A. C. cum voto duorum Locumtenentium, quamvis multæ excitatæ fuissent quæstiones, ea tamen in dd. fructuum exuberantium calculo fuit principalis, & potissima, num scilicet annuæ, seu menstruæ præstationes dictis tribus filiis loco legitimæ in spatio annorum viginti, & ultra solutæ detrahendæ essent ex fructibus, prætendente dicto Octavio usufructuario, seu fructuum exuberantium legatario, istud debitum, utpote in sorte principali extinctum, spectare ad hæredem proprietarium, ex bonorum proprietate solvendum, non autem ex fructibus.

2 Licet enim Bart. *in l. fin. ff. de usufr. legat.* in ea fuerit sententia, æs alienum ab usufructuario, seu de fructibus esse solvendum, hæc tamen sententia communi fere omnium calculo est reprobata, ac omnino receptum est debita in sorte principali ex ipsis bonis in sorte solvenda esse, solumque usufructuarium pati teneri eorum bonorum distractionem ad hunc effectum, atque solum de fructibus solvenda esse onera annua ex fructibus solvi solita, quoties sunt talia, quod ex eis commode possunt satisfieri, itaut aliquid pro legatario ususfructus superstit, neque legatum omnino inutile remaneat, alias etiam a proprietario, & de ipsis bonis solvenda sunt, ex copiose deductis per Castill. *de usufr. cap. 59.* Rovit. *decis. 43.* Adden. *ad decis. 636. part. 4. recent. tom. 3. ex num. 40.* ubi ad satietatem habentur concordantes, ideoque cum hoc esset debitum sortis principalis, de bonis in sorte solvendum erat per hæredem, non autem de fructibus ad legatarium spectantibus, & hæc quoad legitimam.

Quo vero ad alia debita, excitabatur per aliquos ex Judicantibus motivum, quod commodum medii temporis re-
sultans ex creditorum hæreditatis negligentia, seu dilatione, 3
cedere debeat ad beneficium usufructuarii, qui nulla facta detractione æris alieni adhuc non petiti, vel non solvendi, fructibus omnium bonorum potiri debeat, neque hæres proprietarius valeat se opponere, ut punctualiter firmat Borguin. *de usufr. mulieri relicto part. 2. seu cap. 9. num. 213.* In contrariam tamen sententiam ibat alter ex regula text. *in l. fin. de usu, & usufr. legat. & l. usufructu, ff. ad l. Falcid.* ut scilicet legatum ususfructus intelligatur solum de eo, quod superest, detracto ære alieno, quod ante omnia deducendum est, quod absolute firmant superius allegati, & cæteri de
materia tractantes, & Ego confovendo motivantem pro 4
eliente addebam Rotæ auctoritatem *dec. 329. n. 19. part. 10. & dec. 37. n. 7. & 8. p. 11. rec.* ubi prædictis, & aliis allegans generaliter dicitur, debita prius detrahenda esse, ac usufructuarium consequi debere usumfructum de eo, quod facta hujusmodi detractione, superest.

Et in specie legitimæ, quæ utpote libera ab omni onere 5
non veniat sub hujusmodi dispositione, intelligendo legatum solum de restanti besse, vel semisse est communis omnium traditio, de qua *dec. 579. p. 5. rec.* & frequenter.

Verum dubitabam hujusmodi conclusiones, licet generaliter, & abstracte verissimas, ad effectum scilicet, ut filii, vel alii quibus debita est legitima, possint eam pleno jure consequi, nec teneantur dictum onus pati, sive quod usufructuarius non possit creditoribus, vel hæredi proprietario se opponere, ac impedire bonorum distractionem pro debitis solvendis, non tamen percutere punctum controversiæ, ubi scilicet creditores, vel pro legitima, vel ex alia causa non urgent, sive creditum, utpote turbidum, vel illiquidum indigeat judiciali experimento, quo pendente percipitur fructus, vel utilitas ex bonis, quæ in hujusmodi causam distrahi opus fuisset, si ab initio fieret detractio, unde controversia non sit cum ipsis creditoribus, sed inter proprietarium, & usufructuarium super consecutione hujus intermedii commodi, vel fructus, & de hoc proprie, & punctualiter agit Borguin. *de usufr. loc. cit.* ubi id probat ex iis, quæ a simili ex Roder. Suar. & Cino habetur de debitis socialibus per unum ex sociis contractis, ut eorum dilatio totius negotii socialis commodo cedat, contra quam auctoritatem nulla adducebatur, quæ hos terminos præcise percuteret.

Solum Ego in contrarium adducebam ea, quæ in proposito detractionis legitimæ cum eadem generali regula faciendæ de eo, quod superest detracto ære alieno firmant DD. quoad ea debita, quæ essent dubia, & illiquida, sive pro quibus creditores negligentes, vel absentes non ur-
gerent, an scilicet ille, cui legitima debetur, consequi de- 6
beat quotam omnium bonorum cum assumptione dd. onerum, seu debitorum pro ejus rata, cavendo de relevando hæredem indemnem, vel potius hæres possit detrahere, & penes se retinere tot bona, quæ importent dd. onerum satisfactionem cum obligatione supplendi quod superesset, quatenus detegeretur debita in toto, vel in parte non subsistere, ex deductis per Franch. *dec. 127.* Mastrill. *dec. 64.* Amat. *var. resol. cap. 39. num. 167.* ubi alios cumulat magis communiter partes hæredis tenentes.

Quicquid autem sit de hujus conclusionis veritate, adhuc tamen dubitabam illam percutere punctum retentionis, & cautelæ, non autem illum commodi, & utilitatis ex hac intermedia dilatione resultantis, in quo etiam in hoc simili haberem difficultatem contra hæredem, quia si defunctus viveret, & per aliquod tempus ob creditorum negligentiam, vel benevolentiam, sive ob debiti illiquiditatem hoc dilationis beneficio potiretur, utique fructus, vel commoda bonorum, quæ alias pro debitis solvendis distrahere opus esset, ad ipsum spectarent, & essent ejus bona libera, unde propter-

ea

ea ipso defuncto spectare dicuntur ad hæreditatem pariter tanquam libera, quo posito intrat de plano participatio filii pro ejus quota, vel legatarii, ut supra, & sic videbatur omnes dictas conclusiones esse veras ad suos effectus, non tamen istum percutere.

Hæc tamen omnia discurrebam ad superabundantiam, & ut motivantibus satisfieret, sed præter casum controversiæ, quia quoad alia debita, nulla concurrebat creditorum negligentia, vel benevola dilatio, cum suis temporibus prompte satisfacta essent ea pecunia numerata in hæreditate remansa, vel a nominibus debitorum exacta, & sic de re infructifera, unde nulli aderant fructus medii temporis, de quorum pertinentia juxta casum positum per Borgninum disputare oporteret, idemque pariter militabat respectu legitimæ, quia nulla concurrebat dilatio, vel negligentia, sed illico hæres per quandam transactionis, seu novationis speciem, ad evitandam bonorum scissuram, & diminutionem, illud debitum, quod statim in tot bonis solvere debebat, convertere curavit in annuam, seu menstruam vitalitiam præstationem, ut supra, itaut resolare viderentur duo actus ex novatione resultare soliti, unus nempe satisfactionis legitimæ in pretio quotæ bonorum ex quodam alio actu occulto venditionis dictæ quotæ. Alter vero cujusdam census vitalitii constituti ad favorem filiorum per
7 hæredem eum forte consistente in dicto pretio, cum aliud non sit census vitalitius, quam restitutio sortis in plures annos sub incerto vitæ eventu distributa, ut occasione locorum montium vacabilium habetur in Romana dotis *sub tit. de Regalibus ad materiam locorum montium disc.* 28.

8 Et hunc dicebam proprie esse casum controversiæ, in qua regulæ abstracte consideratæ stabant pro legatario contra hæredem, ut sc. hujusmodi annuæ, vel menstruæ præstationes, utpote debitum sortis potius, quam fructuum, ad hæredem, non autem ad usufructuarium spectaret, non inde tamen resultabat effectus a legatario prætensus, ut sc. calculatis integris fructibus ea omnibus bonis perceptis, eo modo, quo administratrix in partitis accepti se debitricem constituerat, & deletis dd. annuis vitalitiis præstationibus, de quibus eadem administratrix in partitis dati, & ut dicitur *di contro* se descripserat creditricem, totum quod superesset detractis alimentis, & expensis ejus beneficio cederet, hoc enim nullam habebat subsistentiam, quia diverso modo calculandum erat, detrahendo sc. ab asse hæreditario ex ipso instanti mortis defuncti integram quotam legitimæ in tot bonis ad commodum hæredis ex Persona propria tanquam eorundem bonorum emptoris, seu cessionarii ex causa novationis, ut supra, quorum bonorum fructus in calculo poni non deberent, sed calculandi tantum essent fructus bonorum remanentium, qui detractis expensis a testatore præscriptis, si superessent ad legatarii favorem cedere deberent.

Quo calculandi modo retento, resultabat diversus effectus quam ab ipso legatario sperarent, quoniam ita fructus exuberantes in longe minori summa remanebant, dum facta dictorum bonorum detractione ab initio fructus aliorum restantium erant minores, ideoque dicebam intrare dilemma clarum, & inevitabile, quod legatarius qui etiam erat hæredi substitutus volebat hujusmodi prudentem conventionem pro hæreditatis utilitate initam censeri gestam nomine hæreditario, & ad commodum hæreditatis, & debebat acquiescere, approbando Administratricis calculum, aut non approbabat, itaut dictus actus sive bonum, sive malum eventum habuisset, concerneret proprium, & particulare negotium hæredis, & inevitabilis remanebat necessitas dicto alio modo calculandi, & in hoc insinuabam consistere causæ punctum, non autem in alio tractato *per Borgninum ubi supra*. Et illam credebam esse veritatem, qua cognita per Signaturam Gratiæ causa cum clausula translativa commissa fuit in Rota ubi pendet, & de aliis articulis super eadem causa habetur *sub tit. de detractionibus ad materiam legitimæ, & forsan alibi*.

ROMANA ANNUÆ PRÆSTATIONIS PRO HERCULE RONCALLO CUM CARDINALI BARBERINO.

Casus determinatus per A. C. ad favorem Cardinalis.

Usufructus, vel aliud jus vitalitium, an cedi possit, & quatenus de consensu proprietarii, vel dicti juris debitoris cedatur, an & ex cujus persona cessare, & extingui dicatur?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Transmutatio personæ in societate officii qualem consensum exigat.*
3 *Pensiones Ecclesiasticæ regulantur cum terminis ususfructus.*
4 *Ususfructus cessus, an residere dicatur in cedente, vel in cessionario, & ex cujus persona cesset.*
5 *Quid in emphyteusi cessa, an attendatur persona cedentis, vel cessionarii.*
6 *Qualis consensus exigatur in mutatione periculi vitæ, & quando ille dicatur præstitus.*

D I S C. LIX.

Cardinalis Franciscus Barberinus de ann. 1644. annuam 1
præstationem scut. 200. elargitus fuit Brunoro Buzzacarino, huic solvendam ejus vita naturali durante, cumque de anno 1645. Buzzaccarinus dictam præstationem vendidisset Herculi Roncallo pro scut. 1170. sub conditione tamen consensus ejusdem Cardinalis, sine quo pecunia penes mercatorem depositata solvi non deberet, idem Cardinalis eodem Buzzaccarino præsente, Roncallo tamen absente, dictum consensum præstitit, sub ea tamen lege, & pacto, per Buzzaccarinum acceptato, quod periculum vitæ transferretur in personam ipsiusmet Cardinalis, itaut cum istius, non autem cum Buzzaccarini vita dicta præstatio extingui deberet, cujus consensus vigore cedens obtinuit a mercatore dicti pretii depositati solutionem, atque cessionarius obtinere, cœpit exactionem, in qua continuavit usque ad ann. 1650.

Sed quia hoc medio tempore Buzzaccarinus obiit, habita 2
de hoc notitia per Cardinalem, successivam solutionem dictæ præstationis utpote per dictam mortem extinctæ denegavit, unde orta controversia cor. A. C. hic, seu ejus Locumtenens absolutoria Cardinali dedit, ex eo motus fundamento quod cum Roncallus cessionarius dictam periculi vitæ transmutationem nunquam acceptaverit, præstatio adhuc duraret, atque substantiata maneret in persona dicti Buzzaccarini cedentis, procedendo cum terminis transmutationis periculi vitæ fieri solitæ in societatibus officii, in qua idem Judex Me obtinente, mensibus præcedentibus judicaverat, ad illius validitatem necessarium esse expressum consensum cessionarii, seu ejus, de cujus principali interesse agitur, prout in eadem causa, quæ est *in Romana Societatis officii pro Cæsare Columna*; ejusque judicium in gradu appellationis approbatum fuit a Rota, ut constat ex decisione desuper edita 2. *Maje* 1659. *cor. Meltio, & de eadem habetur sub tit. de Societatibus officiorum*.

Verum ad veritatem reflectendo parum probabilis Mihi visa est determinatio, dictumque simile nullatenus intrare videbatur propter omnimodam terminorum, ac rationis disparitatem, in terminis enim societatum officii juxta præmissum casum, recte judicatum fuit ex duplici ratione, una nempe obviandi fraudibus, quæ per callidos fœneratores ad palliandas usuras committi solent, satagendo exigere fructus ad rigorosam rationem duodecim pro centenario absque periculo, quod ita effugere credunt, ut in dicta causa deductum habetur, & altera, quia cum societas esset inter duos contrahentes jam conventa, & substantiata sub periculo certæ personæ, non poterat unus ex eis absque consensu alterius eam dissolvere, vel innovare.

Qui termini nullatenus in proposito cadebant, quia nullum 3
concurrebat mutuum verum, vel interpretativum, nullaque proinde intrabat suspicio usuræ, sed versabamur in simplici donatione annuæ vitalitiæ præstationis regulandæ cum terminis ususfructus, cum quibus beneficialistæ, quamvis in omnibus non bene, regulant etiam pensiones Ecclesiasticas, ut habetur *in Albanen. pensionis, sub tit. de pensionibus*.

Quoties tamen ususfructus, vel aliud simile jus vitalitium 4
de uno in alterum transfertur cum consensu proprietarii, seu ejusdem juris debitoris, cujus principaliter interest unam, vel alteram personam immutari, vel non, tunc proprietarii, vel debitoris consensus novationem operatur, per quam extincto priori usufructu, vel jure substantiato in persona cedentis, censetur ex integro per actum occultum novi contractus efformatus novus ususfructus, seu constitutum novum jus in persona cessionarii, itaut per istius, non autem per cedentis mortem cessasse dicatur juxta textus claros *in l. si ususf. 4. ff. de novat. l. si legatum, ff. quib. mod. ususfr. amittatur, & l. ususfr. ff. sol. matr. cum concord.* ex quibus post antiquiores ab eis allegatos ita firmant Barbos. *in d. l. ususfr. ff. sol. matr. n. 3.* Sanchez *ad præcepta Decalog. lib. 7. tit. 13. n. 19.* Castill. *de*

usufr. c. 62. n. 4. cum seqq. Arias de Mesa *lib. 3. var. c. 48. n. 58. & per tot.* Olea *de cessione tit. 3. q. 5. n. 25. & 27.*

5 Quod etiam habemus in materia emphyteutica, quia si unus emphyteuta de consensu Domini emphyteusim cedat alteri, tunc non linea, seu generatio cedentis, sed illa cessionarii ad effectum devolutionis attenditur, cum per dictum consensum censeatur per actum occultum refutationis extincta prima concessio; & per alium actum novæ investituræ efformate nova directe, & immediate in persona cessionarii, *ut ex cons. 63.* Anchar. & aliis firmatur *dec. 182. p. 6. rec.* ac non semel in terminis alienationis feudorum, & officiorum ac locorum Montium habetur deductum *sub tit. de Feudis, & sub altero de Regalibus.*

6 Igitur cum totum jus dictæ annuæ præstationis subsideret in persona Buzzaccarini, atque substantia contractus penderet a voluntate ipsius, & Cardinalis, qui poterant a dicto contractu libere recedere, multo magis ita potuerunt innovare absque eo quod nullatenus requisitus esset consensus Roncalli cessionarii, qui sine consensu Cardinalis nullum jus formale habebat. Et clarius dum certus videbatur ejusdem Roncalli consensus. Tum ex eo quod sciens per mercatorem solutum esse pretium ob exhibitionem dicti consensus in conditionem deducti nunquam reclamavit, tum ex actu positivo exactionis per plures annos continuatæ, & hæc videbatur veritas, itaut si e converso supervivente Buzzaccarino casus mortis Cardinalis accidisset, absque dubio pro meo judicio cessionarii prædicti periculum fuisset.

ROMANA USUSFRUCTUS INTER PRINCIPEM CARBOGNANI, ET DUCEM BASSANELLÆ PATREM ET FILIUM DE COLUMNA.

Responsum pro veritate.

De usufructu legali debito patri in bonis adventitiis filii quando cesset, præsertim ex tacito, & conjecturato judicio illius; a quo bona obveniunt. Et incidenter quid sit in feudis, & bonis jurisdictionalibus?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Patri in bonis filio obventis debetur usufructus.*
3 *Fallit ex contrario judicio expresso, vel tacito testatoris.*
4 *Quales debeant esse conjecturæ, & quomodo in earum pondere procedendum sit.*
5 *De operatione verbi libere.*
6 *Testatoris qualitati deferendum est super interpretatione ejus verborum.*
7 *Ubi diriguntur verba administrationis ad ipsum filium, censetur prohibitus usufructus.*
8 *De alia conjectura ex qua resultet dicta prohibitio.*
9 *In feudis per filium acquisitis non acquiritur patri usufructus, & de rationibus.*
10 *In bonis donatis a Principe non acquiritur patri usufructus.*
11 *Feudatarius est miles, & habet duplex patrimonium.*
12 *Quod dicitur num. 9. de feudis, an procedat in bonis jurisdictionalibus.*
13 *Pretium feudi non est feudale.*

DISC. LX.

1 Pompeus Columna, *Gallicani Princeps* nuncupatus, prole aliisque legitimis feudi successoribus destitutus, & consequenter nullam habens facultatem disponendi de multis feudis a se possessis in Provincia Aprutii Regni Neapolitani ad Regem per ejus obitum devolvendis, antiquis sc. Status, seu Comitatus Cicoli, quem usque ab anno circiter 1530. acquisivit Cardinalis Pompeus Columna, dum esset præfati Regni Prorex, & moderuis Status, seu Comitatus Pacentri per Patrum Franciscum dicti Pompei patrem acquisitis ex parte pretii Status, seu Ducatus Zagarolæ per ipsum venditi Cardinali Ludovisio, adhuc tamen notabilem possidens assem scut. circiter 700. m. pro majori parte obvenientem ex multiplicis partis pretii dicti Status Zagarolæ, ac Oppidorum Montisfortini, & Olevani, ab eodem Petro Francisco venditorum Principi Burghesio, ut saltem hæc bona remanerent in familia, hæredem libere instituit Stephanum Columnam Ducem Bassanellæ de linea, seu Colonello ut dicitur Sciarræ viri celebris in vita Bonifacii Octavi, & Dominorum Civitatis Prænestinæ per ejusdem Stephani avum venditæ Principi Barberino, hinc proinde sequuta morte dicti testatoris, exorta est extrajudicialis dubitatio, an hujusmodi hæreditatis, & bonorum usufructus deberentur Julio Cæsari Principi Carbognani præfati Stephani patri, atque desuper ab utroque concorditer, magisque ad curiositatem quam quod inter eos aliqua controversia extitura esset, pro veritate requisitus de mea sententia, cui acquieverunt,

Respondi probabiliorem videri negativam pro filio. Licet enim pater habeat pro se regulam, ut sibi in quibus- 2 cumque bonis in filium obventis, sub castrensi, vel quasi castrensi peculio non venientibus, sed sub adventitio usufructus debeatur juxta textum clarum *in l. cum oportet, C. de bonis, quæ liberis.* Nihilominus ista regula plures patitur limitationes, ex quibus ad rem faciebat illa, ex contraria, nedum expressa, sed etiam præsumpta, & conjecturata voluntate ejus a quo bona in filium obveniunt, ad text. *in auth. excipitur, C. de bonis, quæ li-* 3 *beris,* ubi DD. *& in l. cum filiofam. ff. de legatis primo,* de quibus Paschal. *de patr. potest. p. 2. c. 3. nu. 38.* Molina *de primogen. lib. 1. c. 19. n. 31.* Surd. *cons. 126. n. 54. & seq. & cons. 143. nu. 21.* Castill. *de usufructu, c. 3. n. 55. & seq.* Andreol *contr. 224. n. 1.* & cæteri communiter, cum sit certum ac receptum principium.

Unde propterea nulla desuper cadere videtur quæstio ju- 4 ris, sed cessante prohibitione expressa, quoties agatur de tacita; & conjecturali, sola quæstio videtur facti, & applicationis, super pondere sc. & efficacia conjecturarum, quas DD. volunt esse debere efficaces, univocas, & pernecesse concludentes, ut patet ex Molina, Paschal. & Castill. *locis citatis,* & consequenter juxta consuetam, & generalem naturam omnium conjecturalium, certa & determinata regula, seu generalis decisio desuper tradi non potest, sed illa in singulis casibus pro Judicis prudentis arbitrio pro illius individui facti qualitate, ejusque particularibus circumstantiis oriri debet, modo affirmative, & modo negative, ponderando conjecturas, non singulariter, sed unitim, ac etiam non cum regula uniformi, sed prout singulorum casuum qualitas exigit, quoniam ut frequenter præsertim habetur *sub tit. de fideicommissis* sæpe contingit, quod eædem conjecturæ in uno casu sufficiunt, & canonizantur, in altero vero reprobantur, ac insufficientes reputantur.

In hac autem facti specie, Mihi videbatur adesse conjectu- 5 ras sufficientes pro hujusmodi limitatione inducenda, ex pluribus insimul, & unitim ponderandis cum consueta regula, ut *singula, quæ non prosunt, &c.* Primo sc. ex verbo *libere* adjectum in institutione, hoc enim verbum est exclusivum cujuscumque oneris, & servitutis, ut pluries deductum habetur *sub tit. de fideicom.* præsertim *in Romana restitutionis dotis,* & in decisione in ea causa edita 14. *Dec.* 1657. cor. Priolo, unde cum usufructus, vel ex legis, vel hominis dispositione alteri debitus importet absque dubio servitutem ut in- 6 fra, neque dictum verbum *libere,* attento testamenti tenore ad aliud referri posset, aliamque operationem habere, hinc proinde ad illam referendum videbatur, ut de efficacia hujus verbi late agit Surd. *cons. 143. n. 22.* Potissime vero attenta qualitate testatoris nimium docti, & eruditi viri, profitentis ejus verba Laconico stylo mysteriose proferre, receptum enim est, ut pluries in dicta materia fideicommissaria habetur, testatoris qualitati super interpretandis verbis ab eo prolatis nimium deferendum esse, an sit doctus, & litteratus, vel e converso, idiota, & litterarum ignarus.

Secundo fortiter, quia testator recte sciebat adesse dictum Principem patrem, cum quo magis frequenter conversabatur. Et nihilominus tam verbis quam factis omnia direxit in ipsum filium etiam circa ea, quæ immediatam præsentaneam administrationem requirebant, committendo sc. ipsius hæredis arbitrio, modum exequiarum, seu funerum ipsius testatoris, ac modum præstandi alimenta, & subventiones aliquibus familiaribus, & benevolis, & quod magis, cum esset morti proximus, ibique assisterent pater, & filius prædicti, testator manu sua tradidit filio hæredi instituto claves scriniorum, & mansionum, in quibus res 7 pretiosiores conservabantur, cum enim iste usufructus legalis sit connexus cum administratione, eo ipso, quod testator immediatam administrationem præsupponit in filio, in quem verba dirigit, ubi aliquid dari, vel fieri mandat, ita resultare videtur sufficiens conjectura prohibitionis usufructus, ad text. *in l. si usufructus, §. si quis ita, ff. quando dies legati cedat,* ubi glos. & Bart. *ac cæteri,* de quibus Gabr. *cons. 118. n. 12. lib. 1.* Boer. *dec. 193. n. 2.* Menoch. *cons. 102. n. 1.* Surd. *d. cons. 126. n. 55.*

Tertio

Tertio fortissime, ac nimium me movebant facti circum-
8 stantiæ Mihi cognitæ tanquam ejusdem testatoris Advocato, cum enim ipse esset de linea, seu colonello, ut dicitur, Martini V. cujus est caput Comestabilis Columna, & erga quam domum aliquam majorem propensionem habebat, e converso autem bona prædicta ratione fœminarum cum ejus majoribus conjunctarum de dicta linea, seu colonello Sciarræ ab ista provenirent, ut erat præsertim status Zagarolæ, cujus est caput dictus Princeps, & alias Prænestin. nunc Carbognani, recteque idem testator sciret præfatum Comestabilem aliquas habere sorores nubiles, idcirco, ut utrumque colonellum pariformiter diligeret, eosque novæ conjunctionis attinentia unire curaret, ita studiose præfatum Stephanum jam in ætate, & statu nubili constitutum providere curavit ad facilitandum ejus matrimonium cum una ex præfati Comestabilis sororibus, prout eventus ad breve tempus docuit. Et sic in animo habuit, quod Dux prædictus tanquam ejus hæres, ac uxorem ut supra ducturus, figuram distinctam, & de per se faceret, diversam ab illa patris, cum honorifico tractatu, quæ omnia sequi non potuissent, si ususfructus juxta regulam juris patri acquiri debuisset, cum alias ita in statu filiifamilias adhuc continuaturus esset.

Atque in hujus conjecturæ comprobationem, ut præsertim satisfacerem ingeniosissimo Cardinali Pallavicino prædictorum partium conjuncto, ad cujus magis, quam prædictorum patris, & filii requisitionem hoc responsum dedi, & qui nedum insignis Theologus, sed magnus eruditionis, ac politioris litteraturæ Professor, nimis gustabat materias legales in stylo neoterico, & ratiocinativo tractatas, sicuti e con-
9 verso eas nimium nauseabat deductas in simplici stylo pragmatico, seu doctrinali, cum aliqua digressione, non tamen omnino extranea, deducebam alteram dictæ regulæ limitationem, quam habemus in feudis, in quibus per filium familias acquisitis receptum est, patri usumfructum non acquiri ex deductis per Gabr. *cons. 162. n. 1. lib. 2.* Paschal. *d. p. 1. cap. 3. n. 102.* Constant, *in l. 2. C. de filiis Officialium, lib. 12.* Franch. *dec. 10. num. 7.* ubi quod id est sine dubio.

Indagando autem hujus conclusionis rationes, observabam plures applicari posse, quarum una tradi solet, ubi feudum a Principe immediate obtinetur, ex eo quod dicta regula locum non habeat in bonis, quæ per Principem filio
10 donantur, seu alias ab eo obveniunt ad tex. *in l. cum multa, C. de bonis quæ liberis*, Paschal. *d. c. 3. nu. 47.* Costan. *in d. l. 2. de filiis Officialium, & cæteri*. Altera est magis communis conveniens quibuscumque feudis etiam ab alio cum Domini assensu quæsitis, quod cum ususfructus importet servitutem, ac speciem divisionis feudi, seu quandam speciem alienationis, id sequi non potest. Vel quia nulla detur alienatio sine assensu, juxta ea quæ in proposito refutationis cum reservatione ususfructus habentur deducta *in Rom. pecuniaria de Pallavicinis, sub tit. de feudis, disc. 76.* Vel, & verius, quod cum ipsum feudum dicatur servitus, dari non debet servitus servitutis, ut præsertim advertunt Franch. & Gabriel ubi supra.

Et tertio ratio est, quod feudum dicitur militia, & feudatarius est miles primi ordinis, habens proinde adinstar antiquorum militum duplex patrimonium, ac duplicem hære-
11 dem militarem, & paganicum, ut frequenter in sua materia *sub tit. de feudis*, præsertim *in Romana contributionis de Columna, & in Romana, seu Rossanen. disc. 21. & 22.* Et consequenter intrant termini peculii castrensis, in quo filius reputatur paterfamilias, & non habet locum regula prædicta text. *in l. cum oportet. C. de bonis, quæ liberis*.

Ex qua ratione, quicquid circa hujusmodi limitationem distinguendo species, seu qualitates feudorum motivet Gabr. *d. cons. 162. nu. 46. & seqq.* Ego advertebam, eandem limitationem omnino cadere, ac recipiendam esse in Baronibus, & Domicellis status Ecclesiastici pro majori parte possidentibus Castra, Oppida, & loca jurisdictionalia, magis in qualitate allodii quam veri feudi, excepta illa impropria, & remota feudalitate, quæ late, & docte deducitur per Spadam *cons. 2.*
12 *lib. 1.* pro superioritate Papæ, ac ad excludendum purum, & liberum allodium, ut frequenter in dicta sua materia *sub tit. de feudis*. Quoniam etiam in aliis intrare videtur eadem, ac major ratio prohibitæ alienationis, vel divisionis ob Constitutiones Apostolicas, ut præsertim *eodem tit. de feudis in Camerinen. disc. 49.* Ac etiam, & verius, quod ita intrat eadem ratio peculii castrensis, dum illi Barones, & Domicelli Castra, & bona jurisdictionalia possidentes, de facto dicuntur milites primi ordinis hujus Principatus, Magnatium, ac Baronalem ordinem constituentes, ideoque hujusmodi species bonorum ita inter castrensia magis, quam, paganica in proposito enumeranda videntur.

Quamvis autem in hac facti specie deficere videatur applicatio, cum in hac hæreditate ob sequutam devolutionem dictorum feudorum Regni Neapolitani nulla superessent feuda, vel Castra, & bona jurisdictionalia, sed totus assis pene consisteret in prædictorum Castrorum, & bonorum jurisdictionalium jam distractorum pretio, quod non dicitur feudale, vel jurisdictionale, ut apud Franch. *dec. 64.* Manenr. *dec. 58.* & frequenter in dicta sua materia *de feudis*, nihilominus adhuc a simili, seu ex identitate rationis dicebam prædi- 13
cta ad rem conferre ad magis comprobandam dicti testatoris voluntatem ex aliis quoque conjecturis, & adminiculis ubi supra desumptam, cum enim ipse habens solum titulum, seu nuncupationem Principis loci Gallicani jam ab ejus patre ut supra cum reliquo statu Zagarolæ distractæ, quamvis nullum feudum, vel locum jurisdictionalem in hoc Principatu haberet, adhuc tamen hujus Principatus Baronis, & Magnatis figuram facere profitebatur, & sic de ordine militum primi ordinis Papæ tanquam Principis temporalis, ita consideravit, ac verisimiliter voluit eandem figuram continuandam esse a præfato ejus hærede titulum Ducis jam habente, ut ita quodammodo faceret caput diversæ domus ab ea, quam eodem tempore faciebat dictus Princeps pater, quod utique sequi non potuisset, data dicti ususfructus competentia, ponderando hæc omnia insimul, & unitim ut supra,

ANNOT. AD DISC. LX. & seqq.
AD DISC. LXIV. Inclusive.

DE altera specie ususfructus legalis agitur in his discursibus, atque de eadem materia agitur hoc titulo *disc. 106. & 117.*

MACERATEN. USUSFRUCTUS,
PRO MARCO ANTONIO CONVENTATO,
CUM JULIO CÆSARE EJUS FILIO.

Casus disputatus coram A. C. pendet in Rota, ut infra.

De eodem ususfructu legali debito patri in bonis adventitiis filii, an & quando cesset, si filius est Clericus, & qualis clericatus requiratur. Et an talis ususfructus locum habeat in iis, quæ obveniunt in filium ex eadem dispositione, ex qua etiam pater aliquod obtinet? Et quid de bonis obventis cum vinculo fideicommissi, seu primogenituræ.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Bona adventitia filiifalias Clerici regulantur jure castrensium tam ad effectum testandi quam ne acquiratur ususfructus patri.*
3 *Non acquiritur patri ususfructus in illis bonis, in quibus filius cum patre succedit.*
4 *Hæres gravatus dicitur verus Dominus.*
5 *Pater non habet usumfructum in illis bonis, quæ filius acquirit cum vinculo fideicommissi.*
6 *Conclusio de qua, nu. 2. procedit in bonis quæ acquiruntur tempore clericatus, non antea.*
7 *Mors filii non facit cessare usumfructum patris.*
8 *Quid si filius ante clericatum acquirat solum proprietatem, & ususfructus consolidetur post clericatum.*
9 *Quid in casu confiscationis bonorum filii an præjudicet patri in ususfructu.*
10 *Distinguuntur inspectiones super conclusione, de qua n. 2.*
11 *Quod dicta conclusio procedat solum in Clericis, qui in certis ordinibus constituti sunt, & de ratione.*
12 *Limitatio stricte intelligenda, & non extenditur de casu ad casum.*
13 *Idem de privilegiis.*
14 *An prima tonsura sit ordo, & in quo differat ab aliis ordinibus?*
15 *De differentia in materia ordinum inter Ecclesiam Græcam, & Latinam.*
16 *Impugnatur conclusio, de qua, n. 2. ac firmatur non procedere in Clericis in minoribus.*
17 *Expenduntur plures rationes hujus conclusionis, seu privilegii.*
18 *Posito quod hoc privilegium conveniat etiam Clericis in minoribus, an concurrere debeant requisita Concilii Tridentini.*

19 *De*

19 *De rationibus ob quas in Clericis in minoribus non intret* auth. Presbyteros.

20 *De materia* text. in auth. Item hæreditas, *de qua n. 3. & quando procedat, distinguuntur plures casus.*

21 *An quaratur patri usufructus legalis in bonis filio obventis cum vinculo fideicommissi.*

D I S C. LXI.

1 JUlius Cæsar Conventatus Maceratensis, per donationem inter vivos in aliquibus bonis, eorum usufructu sibi reservato, primogenituram ordinavit in Fabritio primogenito Marci Antonii ejus filii, & sic successive de primogenito in primogenitum, & cum primogenituræ ordine in universa dicti Marci Antonii linea masculina. Prædefuncto autem dicto Fabritio sine prole, adhuc vivente donatore, hic in ejus testamento enunciando, & approbando dictam donationem, quam per ejus mortem recasuram dixit in Julium Cæsarem juniorem præfati Marci Antonii secundum filium ita effectum primum, ejusque morte sequuta, orta est controversia inter prædictos patrem, & filium super usufructu legali, quam pater in hujusmodi bonis prætendebat. Et introducta causa coram A.C. prodiit sententia patri favorabilis, a qua interposita appellatione in Rota coram Priolo, filii Defensores advertentes forte ad errorem, cum quo in præcedenti instantia processerant super disputatione petitorii, illo suspenso, assumpserunt solum possessorium manutentionis, in quo sub die 23. Junii 1664. dicto Julio Cæsari filio resolutio favorabilis prodiit, concessa vero nova audientia, diu causa siluit, atque sub die 28. Maji 1668. coram Taja subrogato in locum Prioli infirma valetudine detenti, ex parte ejusdem Julii Cæsaris assumpta fuit diversa dispositio super alimentis a Marco Antonio patre sibi præstandis, quæ sibi decreta fuerunt in annuis scutis 200. stantibus solitis requisitis paupertatis, & præsumptionis boni juris, & in hoc statu causa reperitur.

In disputationibus autem in petitorio super dicti usufructus legalis competentia habitis coram A. C. in quo Tribunali solum Ego scripsi pro Marco Antonio patre, hucusque in Rota non requisitus. Scribentes pro filio non negabant regulam resultantem a vulgari textu *in l. cum oportet*, C. *de bonis quæ liberis*, cum concordantibus super hoc legali usufructu competente patri in bonis in filium quomodocumque obventis, ac sub peculii adventitii nomine venientibus, quæ castrensium, vel quasi qualitatem non habeant, insistebant vero in tribus limitationibus. Primo scilicet ratione clericatus dicti Julii Cæsaris, unde propterea etiam adventitia jure castrensium, vel quasi regulanda sunt, atque in eis filiusfamilias Clericus jure patrisfamilias censetur, tam ad effectum testandi, seu alias libere disponendi, quam successive ad di- 2 ctum alium effectum cessationis ususfructus legalis per text. *in auth. Presbyteros, C. de Episcopis, & Clericis, & in §. Presbyteros, auth. de Sanctissimis Episcopis*, & cæteris antiquioribus relatis habetur apud Carol. de Grass. *de effect. clericat. effect. 19. n. 63. & 66.* Paschal. *de patr. potest. par. 1. c. 3. n. 6.* Surd. *cons. 259. n. 6. cum seq.* Squillant. *de priv. clericor. c. 11. n. 12.* de Marin. *res. 62. n. 12. l. 1.* Boss. *de pat. potestate, c. 5. ex n. 178.* late Andreol. *controv. 326.* & dixit etiam Rota in Florentina subdecanatus 28. Aprilis 1636. coram Macchiavello.

Altera deducebatur limitatio ea text. *in auth. item hæreditas*, C. *de bonis quæ liberis*, quod scilicet patri non debetur 3 usufructus in bonis, in quibus filius una cum ipso succedit, & quamvis textus loquatur de successione ab intestato, quæ utrique æqualiter deferatur, unde propterea non parum controversum est inter antiquiores, an idem procedat, quando ambo ex eadem testamentaria dispositione universali, vel particulari personæ conjunctæ, vel eatenus emolumentum obtinent ex magistraliter examinatis apud Franch. *dec. 561.* Nihilominus præsertim apud modernos, dicebant iidem Scribentes, magis communem, & receptam assistere filio, ut scilicet eadem dispositio præfatæ auth. intret ut per Mandell. *cons. 110. per tot.* & alios plene collectos per Andreol. *controv. 224. nu. 2. per totam*, Rota *dec. 372. p. 5. rec.* atque post illas disputationes cum eodem sensu processit in Romana legati 22. Martii 1665. coram Otalora, de qua causa infra *disc. seq.*

Et tertia demum erat limitatio, quod hæc bona obvenissent in filium cum vinculo fideicommissi, seu primogenitu- 4 ræ, unde propterea cum ejus utilitas vere, & de facto consisteret in sola fruitione ad vitam, quamvis ex fictione juris ad alios effectus dicatur habere ipsorum plenum dominium, resolutioni tamen subjectum juxta magis veram, & receptam opinionem, de qua Molina *lib. 3. c. 4. nu. 19. cum seq.* Rota *dec. 200. n. 23. par. 5. rec.* alias apud Duran. *d. dec. 155. nu. 16.*

Idcirco dari non debet hic usufructus, cum ita dari posset, quod filio patri præmoriente, sive post eum ad breve tempus decedente, fideicommissi, vel primogenituræ successio quo 5 ad eum inanis, & sine aliqua utilitate remaneat, ut rejectis contrarium tenentibus, firmant ac probant *collect.* per Surd. *cons. 116. n. 55. & seqq.*

Singulas autem hujusmodi limitationes examinando, quatenus pertinet ad primam rationem clericatus, opus non fuit altius examinare dictæ limitationis veritatem in abstracto, & quando illa locum habeat necne, cum difficultas de plano cessare videretur ea facto, quoniam de tempore quo per mortem Fabritii primogeniti, & primi donatarii primogenitura delata fuit dicto Julio Cæsari, hic erat sæcularis, clericatu autem postea supervenerat. Et consequenter admissa etiam generaliter, & indefinite dicta limitatione juxta dispositionem *d. auth. Presbyteros*, illa non cadebat in præsenti, cum textus ad litteram loquatur de bonis, quæ in Clericos obveniunt, & sic requiritur clericatus de tempore ob- 6 ventionis, ut cæteris antiquioribus relatis firmant Covarr. *in c. quia nos, n. 2. in fine, de testamentis*, Suarez *in q. majoricatus, n. 37. & seq.* Paschal. *d. p. 1. c. 3. num. 6.* Carol. de Grass. *d. eff. 19. nu. 67.* Marin. *d. res. 62. num. 13.* Genuen. *in practicabil. Eccles. 665.* Gratian. *discept. 464. per tot.* Boss. *de pat. potest. d. c. 5. ex n. 175.* & hanc relato Covarr. & aliis veram ac certam dixit Rota in Romana donationis 4. Martii 1575. coram Cæsar. de Grassis, quæ non est impressa inter suas, sed circumfertur manuscripta, ex ea clara ratione, quod superveniens clericatus non immutat naturam bonorum, quæ in qualitate peculii adventitii per filium acquisita sunt, neque tollere debet jus patri jam quæsitum, quoniam alias in filii libito positum esset cum assumptione clericatus patrem hoc jure privare, atque si habemus quod etiam superve- 7 niens filii mors istum usumfructum cessare non facit, §. 1. *auth. de hered. quæ ab intest. deferunt.* ubi Bart. & cæteri per Merlin. *lib. 1. controv. 29.* & Thesaur. *dec. 156.* multo minus hæc status immutatio voluntaria.

Non negabant Scribentes in contrarium veritatem hujus conclusionis, sed impugnabant applicationem ad casum, ex eo quod licet jus dictæ primogenituræ delatum esset ante clericatum per mortem fratris, nihilominus fuerat sine aliquo effectu ob reservationem usufructus factam a præfato 8 avo donatore, per cujus mortem in effectu dictum emolumentum obvenire dicebatur, & sic de tempore clericatus; verum hæc replicatio, reflectendo etiam ad veritatem, cum justitiæ fundamento rejecta fuit. Tum ex specialiter firmatis apud Gratian. *d. discept. 464. num. 17. 18. & 26.* contra quam specialem auctoritatem alia non dabatur in contrarium, quæ ad hos terminos descenderet; tum etiam ob vivam, & irrefragabilem rationem, quod ubi in tempus mortis non confertur substantia donationis, sed sola executio, illa dicitur ab initio perfecta, & translativa dominii, fortius vero ubi accedit clausula constituti, quæ habet vim traditionis, unde possessionem etiam manutenibilem transfert, ut firmatur in specie in hujus causæ decisione ut supra, in possessorio edita 23. Junii 1664. coram Priolo, & est quotidiana recepta conclusio. Ac etiam accedit reservatio usufructus, quoniam cum hic importet servitutem, quæ non datur in re propria, idcirco ita implicite in donatarium ab initio translata dicuntur tam dominium, quam possessio, & sic obventio vere sequuta fuit ante clericatum, unde dici non poterant bona obventa in Clericum, de quibus textus loquitur.

9 Ad quod satis pmaime conferre dicebam ea quæ ex Soccino junior. *cons. 77. num. 14. volum. 2.* & Ruin. *cons. 24. n. 13. & per tot. lib. 5.* habentur apud Menoch. *de recuperan. remed. 9. n. 87.* & Farin. *in praxi q. 24. n. 7.* quod scilicet si per filiumfamilias acquirantur bona in sola proprietate, reservato alteri usufructu ante delictum, seu publicationem bonorum, qua sequuta, usufructus cesset, id non præjudicat parti, cui ea tunc ab initio, & de tempore habili quæsitum fuit jus, suspenso solum effectu, donec cessaret usufructus alteri reservatus.

Hinc, ut dictum est, cessabat necessitas assumendi altiorem inspectionem super dictorum jurium intelligentia, & in qua specie clericatus, vel respective bonorum id procedat, ex tunc tamen insinuabam Mihi non placere traditionem modernorum generaliter, & indefinite in quocumque Clerico etiam in minoribus hujusmodi conclusionem firmantium, eundemque sensum habebat ingeniosus Judex, quod ad plures annos occasio dedit fortiter disputare in Rota in proposito factionis testamenti, in Romana testamenti *de Jobot coram Priolo*, da qua in sua materia *sub tit. de testam.*

testam. cum isti effectus sint connexi, ac pendeant ab eodem principio.

In hoc autem articulo tam occasione istius, quam alterius supra insinuatæ controversiæ, dicebam tres cadere
10 inspectiones, primo scilicet, an omnis Clericatus indefinite sufficeret etiam in sola tonsura, vel aliquis ordo ad hunc effectum requiratur? Secundo posito quod sufficiat solus Clericatus in minoribus, ad hunc effectum desideranda veniant requisita Sac. Conc. Trid. *sess. 23. de reformat. cap. 6.* quod scilicet habere debeat beneficium Ecclesiasticum, vel eo cessante, debeat incedere in habitu, & tonsura, ac servire in Divinis in aliqua Ecclesia, cui per Episcopum sit adscriptus. Et tertio demum, an id procedat in bonis laicalibus alia occasione, quam Clericatus obventis, vel potius in iis quæ intuitu, vel occasione Clericatus acquisita fuerunt, cum sufficeret unum ex his deficere ad effectum, ut cessante limitatione, fundata remaneat intentio Patris habentis pro se regulam.

Quatenus ergo pertinet ad primum, insinuabam in ista, magis autem ex professo in dicta alta causa *sub tit. de testamentis*, quod primo loco textus *in l. sacrosancta 33. Cod. de Episc. & Clericis*, hoc privilegium concedit solum Episcopis,
11 Presbyteris, & Diaconis, tanquam constitutis in majoribus, ac primariis ordinibus. Deinde vero textus *in §. Presbyteros, auth. de Sanctissimis Episcopis*, unde per eadem verba Imerius efformavit *dictam auth. Presbyteros, C. dicto tit. de Episcopis & Clericis*, hoc privilegium repetitum in Presbyteris, & Diaconis ampliatum fuit ad Subdiaconos, Cantores, & Lectores, & sic limitatum est ad Clericos constitutos in certis ordinibus, & consequenter non convenit indefinite omnibus, præsertim sola prima tonsura initiatis, ut erat casus præsentis, & dictæ alterius controversiæ. Aut enim dicimus ita dispositum esse per viam limitationis regulæ generalis inductivæ hujus ususfructus legalis in bonis per filiosfamilias quæsitis, seu prohibitivæ facultatis testandi, & certum est, quod limitatio tanquam exorbitans, & odiosa non extenditur ultra casus expressos, cum pro illius
12 restrictione potius interpretatio capienda sit, ex collectis per Barbos. *axiom. 198.* Franch. *decis. 197. n. 9.* Mantic. *dec. 251.* & in specie regulæ, seu limitationis qualificatæ, quod locum habeat ad terminos qualitatis, cum qua inducta est, plene concordantes colligendo Fontanell. *de pact. nupt. claus. 5. glos. 1. p. 2. n. 19. cum seqq. cum quo pertransit* Rota *dec. 357. n. 23. & seqq. p. 10. rec.* Aut quod sit privilegium, & pa-
13 riter utpote a jure exorbitans, ita dictum, quia privat legem, & attendendum est in casu præciso, atque, ut nostri dicunt, quantum verba sonant, *ad notat. in l. jus singulare, ff. de legibus*, Bur. *dec. 19. n. 5.* & passim, quoniam est axioma vulgatum.

Et quamvis non modica quæstio sit inter Canonistas, & Theologos, an prima tonsura sit ordo necne, vel potius quædam introductio ad ordines, ac adscriptio militiæ Clericali, tanquam præparatio ad ordines suscipiendos, ut classes
14 hincinde colligunt Carolus de Grass. *de effect. clericat. in prælud. num. 298. & seqq.* & Barbos. ad Concil. Trident. *sess. 23. de Sacramento ordinis, cap. 2. n. 1.* Attamen dicta quæstio percutit ordinem Ecclesiasticum in genere, an scilicet de illo solam tonsuram habentes esse dicantur ad effectus Fori, & immunitatis, ac similes. Non tamen exinde resultat, quod dici valeant constituti in ordinibus particularibus in dicto textu explicatis, cum in Ecclesia Latina ultra tres ordines majores, Presbyteratus, Diaconatus, & Subdiaconatus, habeamus etiam quatuor alios ordines minores omnino distinctos a tonsura, & qui singulariter conferuntur ab Episcopo in Ecclesia, & pontificaliter exercente suam potestatem collationis ordinum, quod non sequitur in tonsura, quæ etiam privatim in aula, & ubicumque absque aliqua solemnitate conceditur tanquam adscriptio militiæ Clericali, seu cooptatio in ordinem Ecclesiasticum in genere, unde propterea, quæ in jure statuta sunt de Acolythis, Lectoribus, Exorcistis, & Ostiariis, non conveniunt habentibus tantum tonsuram, quinimmo, & habentibus dictos alios ordines respective, quia disposita in Exorcistis, vel Acolythis non conveniunt Ostiariis &c.

Clariusquin, ut occasione exemptionis Clericorum Orientalium a muneribus laicalibus habetur insinuatum *in Hydruntina sub tit. de Regalibus, disc. 60.* in Ecclesia Græca,
15 ubi dictum jus novissimum authenticorum sub Justiniano Imperatore conditum est, non est in usu hoc genus Clericorum sine aliquo ordine solam tonsuram habentium, sive ex-
16 ceptis tribus ordinibus majoribus, in reliquis minoribus differunt Ecclesia Græca, & Latina, tam in numero, quam in nomine. Ac etiam generaliter diversa est forma ordinandi ea ibi deducta. Et consequenter quicquid moderniores Scriptores tam Juristæ, quam Morales in majori numero, more collectorum, sive unus alium transcribendo dicant, etiam cum sensu veritatis, dicebam quod attenta clara littera textus, hæc opinio nullum habere videtur juris fundamentum, ideoque omnino probabilior censenda est opinio antiquorum Juristarum, qui magis fundate loqui profitebantur, nempe Joannes de Imola, Ripa, & alii, quos refert Boss. *dicto tract. de patr. potest. cap. 5. nu. 183.* Ut id non procedat in Clericis in minoribus.

Idem quoque ponderando ratione, in quibus nostri ma- 17
jores hujusmodi privilegia fundata esse opinati sunt, aliqui enim ita crediderunt, quia putabant Sacerdotium, aliosque Sacros ordines liberare a patria potestate, si non in totum, ut facit Episcopatus, saltem quoad plures effectus, *juxta cons.* Bartol. 64. cum aliis plene relatis pro utraque sententia per Fagnan. *in cap. indecorum, de ætate, & qualitate, n. 20. cum seqq.* unde quicquid sit de ista quæstione, in qua exceptis quibusdam limitationibus, verius est regulam esse generaliter negativam, hoc unum est, quod hæc ratio adaptari non potest constitutis in sola tonsura, vel ordinibus minoribus, cum in istis nemo dubitet.

Alii credunt collecti per Carol. de Grass. *dicto effect. 19. n. 65. & seq.* Barbos. *in collectan. ad dictam auth. Presbyteros*, Boss. *dicto cap. 5. nu. 182.* quod ideo quibuscumque Clericis etiam in minoribus, vel sola tonsura id conveniat, quia textus indefinite de omnibus Clericis loquatur in illis verbis, *quos omnes Clericos appellamus*, verum hæc est clara fallacia, nimiumque evidens leguleica simplicitas, quoniam textus dicit, quod Presbyteri, Diaconi, Subdiaconi, Lectores, & Cantores, sint & appellentur Clerici, non inde tamen sequitur, quod reliqui sub Clericorum genere venientes cadant sub dispositionibus nominatim factis de constitutis in præfatis ordinibus, recte enim intrat argumentum, est Presbyter, Diaconus, Subdiaconus, Lector, vel Cantor, ergo est Clericus, sed non e converso est Clericus primæ tonsuræ, ergo est Presbyter, Diaconus, Subdiaconus, Lector, vel Cantor, ut clare ad sensum patet.

Alii, præsertim Covar. *in c. quia nos de testamentis, n. 3.* quem moderniores in magistrum agnoscere videntur, procedendo cum sensu Abbatis, & Butrii ibidem, fundantur in eo, quod juxta magis communem opinionem Canonistarum, tonsura quamvis non sit ordo in specie, saltem est ordo in genere, & propterea quod Clerici primæ tonsuræ, ita quendam ordinem habere videbantur, sed pariter manifesta videtur hujus fundamenti fallacia, quoniam aliud est agere, an Clerici primæ tonsuræ dicantur de ordine Ecclesiastico, quoad generalia privilegia Canonis, Fori, & exemptionis personalis, & realis, aliud vero, an privilegia, & prærogativæ concessæ constitutis in certis, & specialibus ordinibus competant illis, qui in dictis ordinibus constituti non sunt, quamvis habeant nedum dictum ordinem Ecclesiasticum in genere, sed etiam unum, vel plures alios ordines in specie, quoniam, ut supra dictum est, Præeminentiæ, quæ conceduntur Presbyteris, Diaconis, & Subdiaconis, prætendi non possunt per Clericos in minoribus, quamvis nedum tonsuram, sed etiam omnes alios quatuor minores ordines habeant, & sic respective.

Demum plures moventur ex dispositione textus *in dicto c. quia nos, de testamentis*, ubi Clericis conceditur libera facultas testandi, & disponendi de omnibus bonis quomodocumque obventis, & quæsitis, præterquam de bonis Ecclesiasticis, seu Ecclesiæ occasione quæsitis, licet enim ille textus percutiat facultatem testandi, attamen, ut dictum est, isti termini fraternizant, & coincidunt in idem, quoniam si damus generaliter omnia bona adventitia in filiofamilias Clerico habere naturam, seu prærogativam castrensium, vel quasi ad effectum testandi, eadem de consequenti resultat etiam hic effectus ususfructus.

Verum hæc aliis evidentior est fallacia, quoniam textus prædictus nullam mentionem facit de filiisfamilias, quinimmo potius supponit contrarium, quod scilicet Clerici paternam successionem jam obtinuerint ibi, *de iis, quæ paternæ successionis, &c.*, & consequenter nunquam cogitavit hæc Decretalis in hoc alterare juris dispositionem, seu aliquod speciale privilegium concedere, cum vere aliud non contineat nisi moderationem, seu verius declarationem prohibitionis testandi, & disponendi, quam Clerici attenta antiquiorum Canonum dispositione habebant, declarando quod talis prohibitio procedat, ac firma remaneat in bonis occasione Ecclesiæ quæsitis, quæ etiam hodierna praxis docet spolio subjacere, non autem in aliis extra causam Ecclesiæ, vel Clerica-

ricatus obventis juxta ea, quæ in hac materia spolii Clericorum, & facultatis disponendi habentur deducta apud Rojas dec. 280. & 314. & apud Celsum dec. 65. Unde propterea ex hoc textu ita male intellecto nedum ortum est illud æquivocum, sed etiam alterum, de quo in sua materia *sub tit. de testam.* quod scilicet testamenta Clericorum non subjaceant querelæ inofficiosi.

Hinc cessare videtur necessitas assumendi alias duas inspectiones superius distinctas, cum omnino verius videatur *dicta auth.* dispositionem hujusmodi Clericis in minoribus non convenire, verum quando spectasin solo numero DD. non autem pondere, & rationibus, contraria sententia tenenda esset, adhuc tamen probabilius dicebam in hujusmodi Clericis ad hunc effectum, vel alterum testandi concurrere debere dicta requisita Sac. Conc. Trid. vel quod scilicet ha-
58 beant aliquod beneficium Ecclesiasticum, vel quod incedant in habitu, & tonsura, & serviant in Divinis, licet enim plures relati per Barbos. *in collectan. ad eandem auth. Presbyteros*, & per Boss. *dicto c. 5. n. 182.* teneant negativam, quod scilicet dictum Conciliare decretum, utpote exorbitans a jure communi intelligendum veniat in solo casu, de quo loquitur pro exemptione a Foro laicali, non autem circa reliqua privilegia, vel exemptiones a munerib. vel quo ad illud *c. Odoardus*, cum similibus, ut occasione hujus privilegii habetur deductum *in Romana admissionis ad c. Odoardus*, & in aliis *sub tit. de credito*. Nihilominus etiam in dictis terminis *c. Odoardus* contrarium verius credidit Rota in decisione edita *in dicta Romana 5. Martii 1668. coram Otalora*, & in his terminis *auth. Presbyteros*, bene Spinus *in specul. testamentorum gl. rubr. p. 4. n. 23.* Bellett. *disquis. clerical. p. 1. tit. de bonis Clericorum, §. 7. n. 26.* Boss. *dicto cap. 5. n. 183.* ubi alii colliguntur, atque in hanc opinionem inclinare visa est Rota in hac eadem causa *in decl. dec. 28. Maji 1668. coram Taya*, edita ut supra occasione alimentorum, & deinde occasione factionis testamenti *in Romana testamenti 26. Novembris 1668. coram Priolo*, ubi negligendo assumere dictam primam inspectionem, de qua specie Clericorum dictus textus intelligendus veniat, ac alteram super specie bonorum, hoc solo motivo contenta fuit, quod tamen in Urbe videtur periculosum propter contrarium usum præsertim circa servitium in Divinis, ut advertitur in eadem causa *sub tit. de testamentis*, & *in dicta alia Romana admissionis ad c. Odoardus*, *sub tit. de credito*.

Qua difficultate circumscripta, id omnino verius videtur, ex ea clara ratione assignata per Rotam *in dicta Romana, c. Odoardus 5. Martii 1668.* cor. Otalora, quod cui negamr majus, ac præcipuum privilegium clericatui connaturale etiam de jure Divino, juxta unam opinionem apud Canonistas, & Morales magis receptam, & quod alias est indubitatum, nullamque recipit controversiam, multo magis deneganda sunt ista privilegia a jure exorbitantia, & accidentalia, neque in jure expresse determinata, sed juxta superius deducta respectu Clericorum in minoribus a DD. fallacia, seu æquivocis emanantia.

59 Et quidem pro meo judicio hoc assumptum claram continere videtur fallaciam, ac leguleicam simplicitatem in nostris Clericis Ecclesiæ Latinæ in minoribus, potissime vero cum indefinita inteligentia super bonis temporalibus alias quam Ecclesiæ, vel Clericatus occasione obventis, tum quia, ut supra insinuatum est, Ecclesia Græca non cognoscit, vel saltem tunc non cognoscebat hunc ordinem generalem Clericorum nullum specialem ordinem habentium, solaque tonsura initiatorum, ut advertitur *in dicta Hydrantina sub tit. de Regal.* Tum etiam quia reflectere oportet ad locum & tempus, in quo dictum novissimum jus prodiit, in Urbe scilicet Constantinopolitana, ubi vivitur ritu Græco, & in Ecclesia primitiva, quando non irrepserat hic usus, vel abusus tam magnæ frequentiæ Clericorum, ut patet ex deductis per Cardinalem Bellarmin. *in ejus opusculo intitulato*, *Admonitio ad nepotem*, occasione admonendi nepotem ad Episcopatum promotum, ut nimium caute, ac parce procederet super exercitio potestatis apponendi manus, atque illis temporibus inspectis, sub nomine Presbyterorum, Diaconorum, Subdiaconorum, Cantorum, & similium, veniebant illi, qui primam, & magnam figuram cum Episcopo faciebant, habentes illos ordines tanquam speciem officii, seu Dignitatis ut hodiernis temporibus in Ecclesia Romana universali sub nomine Presbyterorum, & Diaconorum veniunt Cardinales, ita in istos ordines distributi; & respectu aliarum Ecclesiarum inferiorum sunt Canonici Cathedralium pariter, & adinstar, ut docemur præsertim ex legenda S. Hieronymi Ecclesiæ Doctoris, qui Presbyter simpliciter Ecclesiæ Romanæ nuncupatur, ideoque ex quodam communi judicio creditur quod fuerit Cardinalis, unde Ecclesia permittit ejus imaginem depingi cum Insignibus Cardinalitiis, & sic videtur dictum jus novissimum editum esse in gratiam hujusmodi Dignitatum, quæ adinstar Episcopatus, attenta, ut dictum est loci, & temporis qualitate, eximebat a patria potestate, ut modernis temporibus, & in Ecclesia Latina facit sine dubio Episcopatus; fabulæ autem species videtur dictum jus applicare omnibus Clericis simplicibus nostrorum temporum, & in bonis temporalibus, quæ ex parentum, aliorumque conjunctorum successionibus obveniant, eodem privilegio solum locum habente in bonis Ecclesiæ, & Clericatus occasione quæsitis, tanquam in peculio castrensi, vel quasi, ut advertit Boss. *dicta c. 5. n. 151. in fine*, relatis diversis sententiis in duobus numeris præcedentibus, adinstar eorum, quæ habemus in militibus, quorum jure Clerici tanquam milites cœlestis militiæ regulari solent, quoniam privilegia militaria in bonis occasione militiæ quæsitis, & non in aliis competunt.

Quo vero ad alteram limitationem, quæ ex parte filii, ut supra deducebatur ex text. *in auth. item hæreditas, C. de bonis, quæ liberis*, stante quod in eodem avito testamento pa- 60
ter, & filius honorati erant, juxta auctoritates supra initio allegatas, etiam cum sensu veritatis, dicebam dictam limitationem in hac facti specie non intrare, adhibendo quoque casuum distinctionem, ut in hac materia faciebam *in Romana legati, disc. sequenti*, plures etenim casus in proposito distinguendi sunt, primus est, ubi agitur de testamentaria dispositione ejus, cui ab intestato morienti pater, & filius æqualiter successuri fuissent, itaut testamentaria dispositio explicet solum id, quod de jure inest, & tunc intrat præfatus text. *in auth. item hæreditas*, militante eadem ratione, cui ille innititur, quod scilicet pater obtineat portionem proprietatis alias de jure antiquo sibi non competentem, ac exuberanter compensativam usufructus, a quo filius eximitur in compensationem damni, quod ex eodem jure novissimo patitur in proprietate, quam alias integram habebat, sed ille casus non adaptabatur ad facti speciem.

Alter casus est, ubi intestata successio testatoris tota ad filium spectare debuisset, & in quem testatoris affectio, seu dispositio principaliter directa est, pater autem ex ejusdem testatoris judicio in aliquo honoratur, & tunc pariter ex magis communi, & vera opinione præfatæ auth. dispositio locum habere debet. Tum ex eadem superius insinuata ratione compensationis damni, quod filius ita sentit in proprietate, quam alias de jure integram habere deberet, tum etiam ex verisimili voluntate testatoris, quod illud emolumentum patri relinquere voluerit loco usufructus legalis sibi alias competentis, & hic est casus, de quo agitur per Rotam *dec. 372. p. 5. rec.* atque in his terminis intelligendi veniunt Mandell. *dicto consil. 110.* & alii relati per Andreol. *dicta controv. 224. n. 2.* dum in dicta ratione principaliter fundantur.

Tertius casus est, ubi dispositio ad favorem filii fit principaliter intuitu, & contemplatione patris, & pro eo ab aliquo onere verisimiliter sublevando, juxta casum, de quo *disc. seq.* & tunc non intrat hæc inspectio, quoniam dicitur peculium profectitium, quod tam in proprietate, quam in usufructu acquiritur patri, etsi de facto obtinet filius, tenetur imputare in legitimam, ut eodem *disc. seq. advertitur*.

Quartus demum est casus noster, ubi testator cum patre disponit ex motivo necessitatis, vel principalis, ac majoris affectionis, eodemque tempore disponit ad favorem filii, cujus affectio in testatore fit mediante Persona ipsius patris, itaut non ob meritum personale, & independens ipsius filii, sed quia filius talis patris. Et tunc probabilius videtur non intrare terminos dictæ auth. ob utramque rationem ut supra cessantem, quia dici non potest dispositionem factam ad favorem patris fuisse ex solo motivo compensandi usumfructum, minusque quod dispositio ad favorem filii fuerit ex motivo compensandi cum ea majori proprietate, quam alias obtinere debuisset, & sic cessat utraque ratio, cui hujus auth. dispositio innititur, ut advertunt, & ex professo probant Morot. *consil.* 18. & Giurb. *ad consuetud. c. 7. glos. 3. p. 1. n. 21. & 22.* relati per Andreol. *dicta controv. 224. n. 3. cum sequen.* & habetur *disc. seq.* In hac enim facti specie si testator obiisset intestatus, universa successio in proprietate, & usufructu debita fuisset Marco Antonio patri tanquam filio primi gradus absque aliqua mixtura Julii Cæsaris nepotis, cujus patre superstite, nulla est successio avi, atque dispositio ad favorem ejusdem nepotis non fuit ex merito personali, sed quia filius primogenitus filii ipsius testatoris, juxta facti seriem, de qua supra.

Alia

Alia etiam rationa pro meo judicio concurrente, quod ubi dispositio ad favorem filii non est, ut supra, ex merito personali, seu particulari affectione independenter a Persona patris, sed quia est istius filius, regulariter id importare magis debet peculium profectitium. Unde quando, vel ex modo disponendi, vel potius ex DD. subtilitatibus, & traditionibus dicendum magis sit adventitium, incongruum ac, irrationabila videtur, ut in odium patris tot exorbitantiæ, & specialitates cumulari debeant, dum nulla assistit ratio ex iis, quibus innititur dispositio *dictæ auth.* & in corpore unde sumitur.

Et clarius, quia revera in hoc testamento nil contineri videtur dispositive ordinatum ad favorem filii, cum totum sit enunciative, seu præsuppositive, enunciando scilicet primogenituram jam factam per actum inter vivos irretractabilem, & in qua idem filius succedere debuisset, etiamsi testator nihil desuper dixisset, unda propterea fuit expressio ejus quod jam inerat, & consequenter non videbatur, quod axinda dictus effectus deduci posset.

Majorem difficultatem Mihi inferebat alterum motivum, quod cum hujusmodi bona non obvenissent libere in filium, sed cum vinculo primogenituræ, probabilius videtur in hujusmodi bonorum specie non intrare hunc usumfructum legalem; vel ob eandem rationem cadentem in feudis, quod non detur servitus servitutis, vel ob alteram, cui magis communiter DD. innituntur, quod scilicet de facili dari posset casus, ut filio patri præmoriente, seu post ajus mortem ad breve tempus decedente, successio fideicommissi, vel primogenituræ prorsus inanis remaneret ex iis, quæ habentur *in Bonon. usufructus de*
21 *Populis, hoc ead. tit. disc. 63.* ubi de hac limitationa; & fortius quia accedere quoque videbatur voluntas testatoris, unde propterea intraret altera limitatio deducta *ex auth. excipitur*, dum in dicta enunciativa, seu præsuppositiva dispositione testator præsupposuit, quod dictus Julius Cæsar nepos post ejus mortem dictam donationem, seu primogenituram ob cessantem reservationem ususfructus ad ejus favorem obtentutus esset in effectu, & fruitione, cum illis verbis, *che entrarà a godere*, quæ referri non possunt ad proprietatem, quam ab initio mortis fratris primogeniti ipso donatore vivente jam obtinebat, & consequenter testator ita implicite præsupposuit dictum usumfructum legalem non intrare. Verum super hoc motivo, non omnino maturum judicium efformari potuit, quia parum, ac forte nihil super eo disputatum fuit, cum filii Defensores in dictia disputationibus habitis coram A. C. magis propriam opinionem, quam causam defendentes, principaliter insistarent in dicto altero motivo privilegii Clericalis, ob quod istud a me magis formidatum, neglectum fuit, licet ax quadam æquitate, seu epicheja, atque ex verisimili voluntate defuncti, spectata magis ejus substantia, quam cortice verborum, stantibus præsertim particularibus facti circumstantiis, prudenti scilicet & recta Administratione patris, ac ætata, & non adeo matura prudentia filii, dicto motivo non obstante, adhuc probabilis visa fuerit præfata determinatio ad favorem patris; in Rota vero incertum est, ax qua causa adhuc mea opera adhibita non fuit, super quo mea est consuetudo relinquendi Partes in plena libertata, ac genio nunquam conquerendo, sive turpes preces, vel diligentias, aut intercessiones adhibendo, ut forte alicubi fieri solet cum maximo professionis vilipendio.

ROMANA LEGATI
PRO PETRO CAFFARELLO
CUM ANNA FILIA.

Casus decisus per Rotam pro Anna, & postea concordatus.

De eadem materia ususfructus legalia patri competentis in bonia adventitiis filii, an locum habeat in iis bonia, quæ obveniunt ax judicio illius testatoris, qui in eadem dispositione patrem quoque in aliquo honoravit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De dispositione auth.* Item hæreditas, *super cessatione ususfructus patris.*
3 *An procedat quando pater, & filius instituuntur hæredes in testamento, & sic æqualiter vocentur ad hæreditatem universalem?*
4 *Quid ubi pater est hæres, & filio relinquitur legatum?*
5 *Quid in casu converso, ubi filius est hæres, & patri relinquitur legatum?*
6 *Et de casu, in quo uterque pater, & filius sint legatarii, alia Persona scripta hærede.*
7 *De rationibus ob quas in legato non intret dicta auth.* Item hæreditas.
8 *Ubi fit legatum puellæ nubendæ, est conjectura prohibitionis ususfructus legalis patri.*
9 *Declaratur quomodo id intelligendum sit.*

DISC. LXII.

CArdinalis Caffarellus unicum habens germanum fratrem Petrum prole masculina destitutum, ac verisimiliter despetatum, unicam habentem filiam puellam in ætate nubili adhuc non constitutam, in ejus testamento, institutis hæredibus aliquibus Ecclesiis, seu locis piis, præfato Petro aliqua fecit legata, dictæ vero ex eodem fratre nepti, Annæ nuncupatæ, reliquit palatium suæ habitationis. Cumque tractu temporis casus dederit, quod eadem Anna inscio, & invito patre nupserit, unde propterea inter eos exorta est lis in Rota super dotis constitutione, juxta ea quæ habentur *sub tit. de dote, disc. 1. & seq.* illa controversia illam quoque excitavit, an scilicet hoc legatum, utpote patris intuitu factum censendum potius esset peculium profectitium, seu quod ajus speciem haberet, unde imputandum veniret in dotem a patre debitam, vel saltem, quod id induceret filiæ provisionem, ex qua dotem obtinendo non posset patrem invitum cogere ad aliam dotem constituendam? & de his actum est in dicta materia dotali, *dicto disc. 1. & seq.* Quatenus vero, ut Rotæ sensus fuit in utroque, pro filia respondendum esset, assumpta fuit disputatio, an saltem patri debitus esset ususfructus legalis, juxta regulam text. *in l. cum oportet, & tota tit. C. de bonis quæ liberis*, datoque desuper particulari dubio coram Verospio, Petro informare negligente, *sub die prima Junii* 1665. ad favorem Annæ solum informantis prodiit resolutio confirmata 27. *Januarii* 1666. coram Otalora in locum Verospii interim defuncti subrogato, pariter una tantum parte informante, confirmata 22. *Martii sequentis* utraque parte informante, sed concessa nova audientia, & reproposita causa, dilata fuit resolutio ob difficultates desuper habitas, quod ansam dedit concordiæ, quæ tam istam quam dictas alias controversias terminavit. 1

In his igitur duabus disputationibus, in quibus Ego pro Petro patre scribebam, præsertim vero ultima, cum dictæ præcedentes decisiones principaliter insisterent in limitatione dictæ regulæ desumpta *ex auth. item hæreditas, C. de bonis quæ liber.* juxta intellectum, seu opinionem gl. ibidem, quam sequuntur cæteri ut infra, & in doctrina Bart. *in l. si ususfructus, §. si ita quis, nu. 1. ff. quando dies legati cedat*, ut scilicet ususfructus legalis non debeatur patri in iis bonis, quæ in diem obveniunt ex judicio extranei Testatoris in eodem testamento, vel alia voluntate ad favorem patris quoque disponentis juxta auctoritates in eisdem decisionibus deductas in magna parte collectas per Andreol. *contr.* 224. dicebam procedi forte cum aliquo æquivoco ita indefinite firmando dictam propositionem, atque in idem adhibendo auctoritates percutientes casus nimium inter se diversos. Quare ad eruendam veritatem, ac æquivoca tollenda, advertebam idem *quod disc. præced.* omnino scilicet procedendum esse, cum plurium casuum distinctione. 2

Primus enim est, ubi ab eodem Testatore quamvis extraneo pater, & filius insimul hæredes instituuntur, & tunc intrat quæstio, an dispositio textus *in d. auth. item hæreditas, C. de bon. quæ liber.* loquens de intestata successiona, locum habeat in isto casu, & quamvis Jacob. de Arenaic. Angel. Fulgos. Corn. & alii in eadem auth. relati per Franch. *dec.* 651. *n.* 6. *& seq.* teneant negativam, quam etiam tenent Paris. *cons.* 129. *n.* 9. *l.* 1. Gomez, *qui dicit communem ad l.* 48. *Tauri*, *n.* 13. & tenare videtur idem doctissimus Franch. ubi supra, licet referat pro majori parte votorum fuisse decisum pro filiis. 3

Nihilominus magis communiter videtur recepta opinio Irnerii, quam tenet *gl. in ead. auth. item hæreditas, verbo forsan.* & sequuntur Castr. & Saliect. *ibidem*, & in his terminis loquuntur Bart. *cons.* 118. *n.* 5. *l.* 1. Bald. *cons.* 324. *lib.* 5. Boet. *dec.* 185. *n.* 15. Gratian. *discept.* 713. *n.* 31. *& dec.* 76. *n.* 25. Surd. *cons.* 116. *n.* 41. *& de alimen. tit.* 2. *q.* 15. *n.* 22. quasi quod Testator ita censeatur se voluisse conformare cum dispositiona juris *in d. auth.* verum extraneam dicebam illam quæstionem a casu controversiæ, quia neque pater, neque filia instituti erant hæredes, & consequenter omnes istæ auctoritates erant incongruæ.

Alter casus est, ubi pater institutus hæres, filio vero aliquid

quid jure legati relinquitor, & de isto casu, licet incideuter, agit inter omnes qui allegantur in dictis hujus causæ decisionibus solus Gabr. *conf.* 116. *lib.* 1. atque huic casui proprie convenit doctrina Bart. *quæ in secunda decisione allegatur in*
4 *l. si usufructus*, §. *si ita quis*, *n.* 1. *ff. quando dies legati cedat*, qoam in proposito ponderat Gabr. *loco citato*, Bartolus enim noo agit de casu quæstionis præcedentis, minosque de sequenti, unde male per aliquos ad id allegator, sed solum dicit, quod si quis aliquid reliquit, vel donat filio, ut ipsi filio solvatur, ex hoc resultat conjectura, quod censeatur prohibitus patri ususfructos, unde infertur, quod dum pater scriptos hæres gravatus est solvere legatum filio, ergo testator cogitavit patrem non esse usufructuarium, & Administratorem. Sed quicquid sit de veritate, istam examinare non oportebat, quia neque eramus in casu, & quatenus tenenda esset opinio filio favorabilis, Bartolus non movetur ex dispositione, vel ratione dicti text. *in auth. item hæreditur*, sed a præsumpta prohibitione, & sic ista doctrina erat pariter extranea a casu controversiæ.

Tertius casus est conversus, quando filius instituitur hæres, patri autem aliquid jure legati relinquitur, an scilicet pater habeat usumfructum hæreditatis, & de isto proprie agit
5 Mandell, *conf.* 110. cum quo transire videntur Surd. *de alim. dicto tit.* 2. *q.* 15. *n.* 24. & Andreol. *controv.* 224. *n.* 9. & agitur, *dec.* 347. *p.* 4. *rec.* nemo autem ex aliis allegatis in decisionibus percutit istum casom, sed vel primum, vel secundum, atque Mandell. non movetur ex dispositione dicti text. *in auth. item hæreditar*, sed ex alia, ut infra.

Contrarium isto casu tenent Paris. *dict. conf.* 129. *n.* 10. *& seq. l. b.* 1. qui bene id probat, & ex professo per optima fuodamenta inoixa in principiis juris, atque reprobatis nominatim Mandello, & Surdo, late, & bene Morotius *conf.* 18. & sequuntur Giurb. id consuet. Mess. *c.* 7. *gl.* 3. *p.* 1. *n.* 21. *& seq.* Caracciol. *dec.* 1. *n.* 18. unde liquet majores auctoritates in numero, & forsan etiam in pondere assistere huic opinioni.

Præterea si bene ponderantur tam casus, de quo Mandell. agit, qoam fundamenta, quibus movetur, dici potest ipsum noo improbabiliter loquutum esse in suo casu; agit enim de annuo legato scut. 200. ad vitam, in quo testator filium scriptum hæredem ad favorem patris gravaverat.

Ex hoc enim disponendi modo resultare videtor quædam implicita testatoris voluntas prohibendi usumfructum legalem, quoniam implicare videtur, ut idem pater possit esse usufructuarius totius hæreditatis, & legatarius annuæ præstationis ex eodem usufructu solvendæ, & cum eodem sensu procedit Surd. *de alim. loco cit. num.* 24. dum loquitur de caso in quo scripto hærede filio, relictus fuerat patri ususfructus resolvendus in alimenta, juxta consuetudinem Bulgari, quam rationem optime ponderat Morotius *ubi supra*, *n.* 22. & cum eo Giurb. *ubi supra*, licet, & isto casu contrarium verius puter Caracciol. *dicta dec.* 1. *n.* 19.

Et sic ubi legatom factum patri est in proprietate, tunc nulla adest auctoritas, quæ patri adversetur, & pro eo stant Paris. Morot. Giurb. & Caracciolus. Et licet in his terminis loquatur *dec.* 347. *p.* 4. *rec.* ubi de filio scripto hærede cum legato scut. 50. ad favorem patris, attamen, ut patet ex contextu decisionis, in eo casu ex multis conjecturis clara est voluntas testatoris, inter quas conjecturas connectitur tertio loco ista omnium debilior, & sic dicta decisio vere non facit auctoritatem in quæstione, sed neque hic erat casus noster, quia neque filia instituta erat hæres, & consequenter istæ quoque auctoritates erant extraneæ.

Quartus demum casus est ad rem præcise adaptabilis, ubi testator alio scripto hærede, legat in eodem testamento patri,
6 & filio utrique in proprietate tanquam per separatas, ac diversas dispositiones, & tunc, aut ex facti circumstantiis constat affectionem principaliter directam esse in filium, pro quo pro majori parte dispositum sit, nulla vero particularis ratio urgeat erga patrem, & intrare videtur eadem ratio ponderata per Mandell. *dicto conf.* 110. quod scilicet patri tale legatum relictum censeatur in præmium, seu compensationem dicti ususfructus legalis, quem ita implicite præsupposuit ei acquirendum non esse juxta deducta *decis.* 547. *p.* 7. *rec.* aut æqualis fuit affectio, itaut unum legatum ab altero dependentiam non habeat, & multo magis, ubi major est erga patrem, cuius intuitu, & contemplatione potius filio illud relictum censetur; & tunc ubi etiam favore filii respondendum esset, ad effectum scilicet excludendi peculium profectitium, seu necessitatem imputandi in legitimam, aut in dotem a patre filiæ debitam, ut pro imputatione regulariter respondendum videtur ex deductis per Surd. *conf.* 488. *num.* 26. *cum seq.* Merlin. *de legitima*, *l.* 2. *tit.* 2, *qu.* 16. *num.* 8. *cum seq. & num.* 17. *cum seq.* & habetur *sub tit. de dote*, & adhuc probabilior videtur opinio Morotii *dicto conf.* 18. ac Paris. & aliorum apud eum, quam sequuntur modemiores ut supra, rejecta illa Surdi *de alimentis tit.* 2. *q.* 15. *n.* 24. *in fine*, quem specialiter reprobat Morot. quoniam est cumulare plures exorbitantias, & specialitates, impediendo scilicet, ne illa dispositio facta filio magis contemplatione patris, quo mediante Testatori conjungitur, efficiatur peculium profectitium, seu non cadat sub imputatione, & quod neque retineat naturam peculii adventitii in ordine ad usumfructum legalem patri in hoc peculio debitum.

Et quamvis in contrarium urgere videatur ratio cujusdam circuitus inanis, ita distincte legando patri, & filio, 7
quasi quod nisi testator voluisset legatum filio pleno jure facere, poterat totum patri relinquere cum onere restituendi filio. Nihilominus duplex ratio concurrere videtur dicti circuitus exclusiva, & compatibilis cum isto usufructu legali, pro cujus præsumpta, seu conjecturali prohibitione concordant DD. requiri conjecturas concludentes, & univocas, ex deductis *in Romana ususfructus*, *de Columna*, *disc.* 60. & alibi, prima enim ratio generalis est ad tollendum omne dubium, quod cadere posset super imputatione, vel collatione cum aliis filiis tuoc natis, vel in futurum nascituris, sive ne patris creditoribus jus quæratur cum similibus, & altera particularis in hac facti specie, quod cum ageretor de puella, quam testator jam approximante ac imminenti nubili ætate cogitavit nubendam esse, ita voluit directe et hoc legatum facere, ut cum hoc palatio tanquam re prompta, & qualificata, magisque tuta, & immuni ab hypothecis, vel aliis juribus, quæ super bonis patris cadere possent, dos constitueretur, absque necessitate expectandi purificationem conditionis mortis patris, quæ requiritur, ubi proceditur per viam substitutionis. Et qoamvis ista consideratio potius retorqueri posset, atque pro meo judicio esset potentior ratio, seu conjectura exclusiva dicti ususfructus,
quamvis neque per Scribentes in contrarium, neque in 8
decisionibus ita deducta, quia cum dos principaliter constituatur pro obtinendo fructu, cum quo matrimonii onera supportanda sunt, atque puellis nubendis ad hunc finem legata fieri soleant, ideo incongruis hic ususfructus legalis duraturus durante vita patris, & consequenter ista videatur una ex conjecturis inducentibus exclusionem, seu prohibitionem.

Nihilominus, etiam in solo sensu veritatis credebam hanc eandem considerationem retorqueri in ordine ad alium punctum dotis, juxta deducta in dicta alia materia dotali ut supra, quod scilicet testator ita consideraverit germanum fratrem, vel in toto, vel in parte ab hoc 9
dotationis onere sublevare; saltem ad effectum, ut vivens cogendus non esset ad aliam dotem ex integro filiæ jam diviti, & provisæ constituendam, sed ad solum supplementum, & sic quod ista esset circumstantia, ob quam facilius recipienda sit opinio Covarr. Sanchez, & aliorum, de quibus *dictis disc.* 1. *& seqq. sub tit. de dote*, ut bona propria non habeantur in consideratione etiamsi dici non posset effici peculium profectitium ad effectum imputationis in legitimam, sed nimium exorbitans videbatur, an verisimili testatoris voluntati contrarium cumulare tot rigores ac specialitates, quod scilicet illud legatum censendum non esset factum intuitu, & contemplatione patris, ad dictum effectum peculii profectitii, seu imputationis. Et ulterius, quod neque in eo tanquam peculio adventitio acquireretur ususfructus legalis, necnon, quod neque illius ratio habenda esset ad effectum excusandi patrem dotando filiam eo invito nubentem jam ditatam, & provisam ideoque cum istis considerationibus, vel similibus procedendum videtur in hujusmodi quæstionibus, quæ sunt magis facti, & voluntatis quam juris, non autem cum regulis, seu doctrinis generalibus, cum hic videatur unus ex majoribus ac frequentioribus Juristarum erroribus, & æquivocis quoniam quæstiones facti, & voluntatis cum singulorum casuum individuis, & particularibus circumstantiis decidendæ sunt.

BONON. USUSFRUCTUS DE PEPULIS

PRO MARCHIONE PEPULO.

Responsum pro veritate.

An ususfructus legalis debitus patri in bonis adventitiis filii competat in bonis fideicommisso, vel primogenituræ subjectis?

SUM-

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *An usufructus competat patri in bonis fideicommissariis?*
3 *Ubi filius acquirit solum usumfructum quid patri debeatur.*
4 *Gravatus fideicommisso an sit Dominus, vel usufructuarius?*
5 *An per alienationis prohibitionem censeatur prohibitus usufructus patri?*
6 *De aliqua conjectura prohibitionis.*

D I S C. LXIII.

1 N. De Pepulis habens filium, vel bannitum, vel longe absentem, itaut incertus esset ejus redditus ad patriam, & filiam jam nuptam alteri de eadem ejus familia, in testamento sub quo decessit in eventum, in quem dictus masculus non rediret, dictam filiam instituit, cui substituit ejus primogenitum masculum cum perpetuo successivo fideicommisso de primogenito in primogenitum, durante linea masculina, qua extincta, vocavit cum eodem onere fideicommissi quosdam transversales. Quia vero inter cætera ejus bona quoddam Castrum jurisdictionale possidebat, istud reliquit genero, & donec, & quousque ex dicta ejus filia nasceretur filius masculus, ad quem illico dictum Castrum pertinere voluit, eidem tamen primogenituræ vinculo ut supra obnoxium; unde suscepto dicto filio masculo ex dicta testatoris filia, eaque defuncta, orta est dubitatio, an ex bonis a dicto testatore in dictum masculum superstitem ex d. filia defuncta obventis, stante onere fideicommissi deberetur patri usufructus?

Et pro veritate consultus, respondi Me contra patrem forsan requirentem habere difficultatem, licet enim ista sit quæstio, in qua DD. hinc inde scinduntur, affirmativam
2 namque ut scilicet etiam in bonis cum onere fideicommissi vel primogenituræ ad filium obventis pater habeat usumfructum, quasi quod stante generalitate text. *in l. cum oportet*, C. *de bon. quæ liber.* regulariter procedere debeat, dum in jure iste casus non reperitur exceptus, ut post alios ab eis allegatos tenent Suarez *in quæst. majoratus, post repetitiones, n. 9.* Molin. *de primog. lib. 3. c. 19. n. 18.* admittit Menoch. *cons.* 1022. *n. 6.* Caracciol. *dec. 1.*

Negativam vero tenet Ripa, Baver, Soccinus, Cravetta, & cæteri relati per Surd. *cons. 116. nu. 56. & 57. cum seqq.* & hanc opinionem secuta est Rota *in Rom. usufr.* 28. *Maji* 1637. cor. Marco Montio, neque memoria suggerit Rotam modernam hunc articulum forsan ter examinasse, cum solum orta quadam consimili controversia inter patrem, & filium, in quem bona fideicommissi oneri obnoxia obvenerant, illaque disputata in solo possessorio retinendæ, cui scilicet debita esset manutensio, hujusmodi lite in petitorio pendente, responsum fuit pro filio *ut in Romana manutentionis* 28. *Junii* 1652. cor. Dunozetto *inter suas dec.* 922.

Hanc secundam filio favorabilem dixi, Mihi, juxta sensum veritatis, videri magis veram, & rationabilem, quia cum proprietatis liberum dominium, & dispositionem non habeat, sed tota ejus utilitas consistat in redditium, seu fructuum perceptione ejus vita durante, itaut legaliter ex veriori sententia sit dominium resolutioni subjectum, attamen quoad effectum videtur potius species usufructus, si iste patri acquirendus esset, successio quoad eum remanere posset inanis ob ejus prædecessum patri, vel brevem obitum post illum patris.

Ex qua ratione semper Mihi placuit, ac verior visa est opinio, de qua DD. *in auth. idem est*, C. *de bon. quæ liber.* quod
3 scilicet ubi filio solus usufructus relictus est, pater prætendere non potest, nisi vel solam commoditatem consistentem in rebus ad ejus usum necessariis, eo modo, quo illa sibi conceditur in feudis, & aliis, in quibus ex legis dispositione, non autem hominis prohibitione usufructus ei non quæritur, vel usumfructum ipsorum fructuum in sortem conversorum, eodem modo quo habetur de viro, cui non jus percipiendi fructus principaliter in dotem datur juxta decisionem Merlini 843. cum aliis *in Romana fructuum, seu dotis sub tit. de Regal. ad materiam locorum Montium, disc.* 28. & quam opinionem sequuntur congesti per Castill. *c. 63. n. 18. cum seqq.*

Nullatenus autem arridet opinio, quam ex Cino tenere profitentur Gabr. *cons* 162. *vol.* 2., & idem Castill. *nu.* 29. quoniam ita filio patri prædecedente, legatum remaneret omnino inutile, neque in eo daretur acquisitio proprietatis contradistincta ab usufructu, qui patri deberetur, solumque puto exemptionem patris a restitutione finito usufructu procedere respectu ejus, quod percepit ratione solius commoditatis, quam omnino erroneum Mihi videtur in pleno usufructus effectu verificari.

Ponderando etiam quod lex novissima decrevit patri hujusmodi usumfructum loco illius proprietatis, quam alias de jure antiquo in bonis filiofamilias delatis pater acquirebat, unde si hunc usumfructum acquireret, juris novissimi dispositio sine aliquo affectu remaneret, quia pater obtineret totum id quod jus antiquum ei decernebat.

Licet enim juxta magis receptam opinionem, fideicommissarius sit potius Dominus resolubiliter quam usufructuarius, Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 19. n. 4. & seqq.* Rota *dec.* 200. *num.* 13. *par.* 5. *recent.* Et habetur pluries deductum in sua materia, *sub tit. de fideicomm.*, ac etiam sæpius in materia Bullæ Baronum *sub tit. de feudis*, præsertim *disc.* 89. 4
Nihilominus id recte procedit ad alios juris effectus ex uno, vel alio titulo resultantes, sed quoad effectum utilitatis, & commodi bursalis, in substantia videtur idem, quia fideicommissarius gravatus eo fideicommisso, quod est certo exiturum, itaut, vel physice, vel moraliter sperare non possit ob substitutorum prædecessum fideicommissi caducationem, & bonorum libertatem, quia nempe Ecclesia, vel alia manus mortua substituta sit. Sive etiam vocatum aliquod genus verisimiliter eo vivente non periturum, in effectu gravatus aliud ex hæreditate percipere non dicitur nisi fruitionem pro tempore ejus vitæ.

Fortius hæc procedere dicebam in præsenti stante stri- 5
ctissima prohibitione alienationis, qua concurrente idem Molina, qui partes patris tenet, *d. c. 19. n. 29.* dubitat, & cum eo pertransit Menoch. *d. cons.* 1022. *n. 6.*, & comprobat Surd. *d. con.* 116. *n.* 56. Licet etiam ista circumstantia accedente adhuc contra filium dubitent Caracciolus *d. dec.* 1. & Andreol. *d. contr.* 224. *n.* 10.

Consideratam etiam pro ratione dubitandi contra patrem
conjecturatam voluntatem testatoris resultantem a modo dispo- 6
nendi de d. Castro jurisdictionali, quod reliquit Genero solum donec, & quousque nasceretur filius masculus, quo nato, voluit illico, ad istum spectare, unde resultare videtur præsumptio quod habuerit in animo, usumfructum patri non esse acquirendum, quia cum legalis usufructus annexam etiam habeat administrationem, & jurisdictionis exercitium, utique fere inepta remaneret ista dispositio, nam pater ita in ejusdem jurisdictionis administratione continuaret, cumque fideicommissum sit species servitutis, & usufructus sit etiam servitus, esset ita dare servitutem servitutis de jure non admittendam, & ex qua ratione inter alias recepta conclusio est, in feudis patrem non habere hunc legalem usumfructum, sed quandam solam commmoditatem, ut incidenter insinuatur *in Romana usufr. de Columna, disc.* 60.

E U G U B I N A U S U S F R U C T U S
PRO PETRO ANTONIO MAGGIOLO,
C U M P R E S I L L A F I L I A.

Responsum pro veritate.

De eadem materia usufructus legalis competentis patri in bonis adventitiis filiorum, an cesset ob contrariam voluntatem testatoris?

S U M M A R I U M.

1 C*Asus controversia.*
2 *Usufructus legalis competens patri in bonis filii cessat, concurrente hominis prohibitione etiam tacita.*
3 *De probatione voluntatis conjecturatæ.*
4 *Quando neque commoditas patri acquiratur.*
5 *Pendente tali controversia, filius manutenetur.*
6 *Ad probandam voluntatis declarationem sufficiunt testes singulares.*

D I S C. LXIV.

B Artholomæus reliquit Presillæ uxori nonnulla bona, su- 1
per quibus usumfructum prætendebat Petrus Antonius pater, a quo pro veritate consultus dixi, Me non levem contra ipsum sequarentem sentire difficultatem, ideoque quamcumque concordiam cum filia consului, licet enim ipse fundatam haberet intentionem in clara dispositione text. *in l. cum oportet*, C. *de bon. quæ liber.* Attamen cessat ejus dispositio, concurrente testatoris prohibitione, super qua necessaria non est voluntas clara, & expressa, sed sufficit etiam

tacita, conjecturalis, & præsumpta, ut firmant communiter
2 DD. in Auth. Excipitur, *ut in l. cum filiofam. ff. de legat. 1.* de quibus Castill. *de usufr. c. 3. n. 55. & seqq.* Paschal. *de patr. potest. p. 1. ... n. 38.* Surd. *cons. 116. n. 54. & seqq. & cons. 143. n. 21.* Andreol. *contr. 224. n. 1.* Merlin. *lib. 1. contr. 29. n. 21. cum seqq. & habetur disc. praced.* Est bene verum, quod conjecturæ debent esse urgentes, & tales, quod non nisi dicta prohibitio ex eis resultet, itaut æquivocæ non sufficiant, Molin. *de primog. lib. 1. c. 19. n. 31.* Paschal. *d. c. 3. num. 38.* Castill. *d. c. 3. n. 57. cum aliis, d. disc. præc. & disc. 60.*

In isto casu aderant testes in magno numero deponentes de voluntate testatoris, quod de bonis per eum uxori relictis esset illa libera, & absoluta Domina, itaut commodius cum eis denuo nubere, vel decentius etiam cum curru vivere posset, quæ utique sequi non potuissent, si usufructus deberetur patri, qui posset filiæ supervivere, sed quod magis
3 Me movebat, erat explicata per eosdem testes expressa voluntas, quod de hujusmodi bonis nihil ad ejusdem Presillæ conjunctos spectare deberet, ac nihil ad Oppidum Cathiani, ubi pater vivebat, adducere, vel mittere deberet, addita etiam per unum testem ratione inimicitiæ, seu modicæ affectionis inter testatorem, & uxoris patrem, aliosque conjunctos, quo casu res est indubitata.

Adeout quamvis ubi patri de jure in adventitiis non quæ-
4 ritur usufructus, acquiratur tamen comoditas, adhuc tamen illa cesset, ubi constat testatorem ad hujusmodi prohibitionem inductum esse, nedum ex benevolentia erga filiumfamilias, sed etiam ex odio, vel modica affectione erga patrem, ut communi calculo firmant DD. supra citati, & alii de materia agentes.

Clarius vero quia ultra testatoris assertionem a tertio teste probatam, aliunde constabat de dicta inimicitia, vel saltem modica benevolentia, ac etiam quia ex testamenti tenore constabat, testatorem, exequutionem legatorum, vel onerum, ipsamque dispositionem direxisse ad ipsam Presillam, ex hoc enim disponendi modo resultat conjectura prohibitionis usufructus, quia cum hic importet etiam administrationem, verba in patrem potius dirigi debuissent ad text. *cum glos. in l. si usufructus, §. si ita quis, ff. quando dies legat. cedat* ubi Bart. *n. 1.* Surd. *d. cons. 116. n. 55.* Menoch. *cons. 102. n. 2.* Gabr. *cons. 118. n. 12. vol. 1. & d. disc. præc. & disc. 60.*

Et quando super his omnibus aliqua subesset difficultas, adhuc tamen, dicebam quod donec articulus disputatur in
5 petitorio terminando per tres conformes, interim in possessorio manutentio deberetur filiæ, ut in puncto dixit Rota in Romana manutentionis coram Dunozetto inter suas *dec. 921.* Unde propterea patri magis expedire dixi concordiam, cum ei in gravi ætate constitutio non expediret expectare exitum adeo incertum trium conformium, & interim litis expensas cum filia sustinere.

Nec obstare credebam quod testes non essent rogati, ac singulares, quia non agebatur de probando testamento,
6 vel legato, sed solum de declaranda testatoris voluntate, pro qua si sufficiunt conjecturæ, & præsumptiones, multo magis sufficere debent testes de illa explicite deponentes, unde non videtur necessaria solemnitas rogitus, neque obstat singularitas, ubi non est obstativa, sed adminiculativa, quæ sufficit, ut in specie probandi voluntatem declarativam testatoris, quod sufficiant testes singulares, Mantic. *de conject. lib. 12. tit. 18.* Buratt. *dec. 168. n. 22. & 616. num. 16.* Rot. *dec. 257. n. 9. p. 7. rec.* Catacen. hæreditatis 28. *Maji & 24. Nov.* 1649. cor. Cerro, 310. & 350. *p. 10. rec. Romana bonorum, seu usufructus 19. Jan.* 1652. cor. Zarata, *dec. 211. p. 11. rec., & in aliis.* Distinctio autem motivata inter probationem voluntatis importantis novam dispositionem, & declarationem, ut primo casu requirantur septem, vel quinque testes rogati, & contestes, est vera, sed deficiebat applicatio, quia versabamur in secundo casu declarationis.

ROMANA, SEU ALBANEN. LEGATI,

PRO CARDINALI RAGGIO, CUM CONFRATERNITATE CHARITATIS S. HIERONYMI DE URBE.

Casus resolutus per A. C. ad favorem Cardinalis, qui victoria postmodum ex charitate, & benevolentia cessit.

Facto legato habitationis, seu hospitii in certa domo per hæredem legatario præstandi, an talis domus alienari possit cum dicto onere per emptorem adimplendo, vel potius legatarius impedire possit alienationem, ac petere sibi præstari hospitium ab ipso hærede, licite recusando illud recipere a tertio?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Dominus domus, cujus habitatio, vel hospitium alteri competit, an possit illam vendere invito eo cui habitatio debetur.*
3 *Proprietarius alienare potest proprietatem, & usufructuarius non impedit.*
4 *Secus ubi agitur de hospitio, & de rationibus dubitationis.*
5 *Quando ex legato habitationis infertur ad legatum ipsius rei.*
6 *Legatarius habitationis an possit domum locare, vel aliis ad habitandum concedere?*
7 *Quando importe servitutem.*
8 *Et quando non importet servitutem, neque jus, sed simplicem facultatem, & de differentia.*
9 *Quandoque importat jus honorificum, seu clientelam, & devotionem.*
10 *Et isto casu impleri non potest per substitutum.*
11 *Servitium feudale an per feudatarium præstari possit per substitutum?*

DISC. LXV.

Andreas Factorius Urbis incola, occasione plurium 1 vinearum, quas habebat in territorio Albani, possidebat etiam in eadem Civitate domum attenta loci proportione conspicuam, & opportunam, in qua consuetudinem habebat satis hilari animo hospitio recipiendi Cardinales, Prælatos, vel alios, qui tempore Veris, & Autumni recreationis gratia per aliquos dies ibi commorari eligerent, inter quos frequentius hospitio recipere consueverat Cardinalem Ragium juniorem, cujus hospitium in eo consistebat, quod retentis pro seipso aliquibus mansionibus appartamenti superioris ad habitandum, ac tinello, aliisque officinis ad vindemiarum usum destinatis, appartamentum nobile cum aliis inferioribus officinis ad Magnatis usum necessariis, & congruis, una cum necessaria suppellectili assignabat, necnon ligna, vinum pro mensa ipsius Cardinalis, ac fœnum, & blades pro equis currus subministrabat.

Moriens igitur scripta hærede universali insigni Archiconfraternitate Charitatis Urbis in Ecclesia Sancti Hieronymi existentis, mandavit in eodem hospitio dictum Cardinalem ejus vita durante in dictis temporibus Veris, & Autumni a dicto hærede recipiendum esse cum omnium præmissorum subministratione, eodem modo quo ipse vivens illum recipere consueverat, cumque ejus mors sequuta, dictæ Archiconfraternitatis Officiales minus expedire crederent incumbere culturæ vinearum, ob quarum usum necessaria erat dicta domus, & sine qua vineæ non de facili vel longe minori pretio vendi potuissent, tam domum quam vineas de facto vendiderunt, injuncto emptori onere adimplendi in omnibus legatum prædictum juxta testatoris dispositionem.

Cui venditioni se opponente Cardinali, orta est lis cor. A. C. coram quo ex parte Confraternitatis dicebatur, hu- 2 jusmodi legatum non importare rei legatæ dominium, sed tantum quandam Servitutem, seu ejus speciem, per quam Dominus fundi servientis non impeditur illum alienare, dummodo servituti non præjudicetur, quia nempe novus Dominus, in quem alienatio fiat eandem præstare se offerat, allegando in his proximis terminis Castrens. *in l. 2. C. de usufruct.* & cæteros deductos per Castill. *de usufr. c. 34. n. 8. cum seqq.* ubi confutatis contrarium tenentibus verius de jure probatur proprietarium non prohiberi vendere, vel hypo- 3 thecare proprietatem, seu alias de ea disponere, dummodo salvum remaneat jus usufructuarii, cujus nihil interest proprietatem ab uno, vel ab altero possideri, quoties ipse jus suum assequitur, neque ex mutatione Personæ ejus conditio fit deterior, quos terminos recte pro Confraternitate Agentes applicari dicebant casui controverso, præsertim quia, cum Confraternitas sit corpus inanimatum, de necessitate in hoc hospitio faciendo repræsentandum per aliquem Ministrum, nihil hospitandi interesse dictum actum explicari a Ministro, vel ab emptore, qui Ministri vices recte implere dicebatur.

Pro Cardinali autem Scribens, etiam cum sensu veritatis, quatenus ad juris rigorem pertinet, dicebam nullatenus di-

ctæ

ctæ venditioni locum fore, sed hospitium omnino præstari debere per ipsam Confraternitatem tanquam hære-
4 dem, ac repræsentantem personam benevoli testatoris, atque ita post magnam discussionem judicatum fuit, & judicium credidi juridicum.

Ad hoc autem probandum adducebam in primis auctoritatem Afflict. *dec. 34. in princip.* ubi absolute in his terminis
5 punctualibus supponitur, ut promissa alicui habitatione in domo sua, mortuo promittente non possit hæres domum vendere in præjudicium ejus, cui habitatio debita est, ideoque cum adesset auctoritas individualis absque contradicente, ista debebat attendi, non curatis similibus, vel generalibus, *ut dec. 543. num. 1. part. 1. divers. 721. num. 5. par. 2. rec. & in aliis.*

Verum quia genium semper abhorruit ambulare cum solis auctoritatibus, non examinando earum rationes, & fun-
6 damenta, idcirco materiam per rationes, ac terminos discurrendo, dicebam in proposito legatæ habitationis, plures casus distinguendos esse, quorum primus est, ubi substantia legati incipit ab ipsa domo, cujus habitatio accessorie, seu consecutive enunciatur, quia nempe dicatur relinqui domum ad habitandum, & tunc non cadit inspectio legatæ habitationis, quia non habitatio, sed ipsa rei proprietas relicta intelligitur; aut legati substantia incipit ab habitatione, & tunc etiam distinguendum est, an relinquatur habitatio domus, vel in domo. Primo enim casu ipsa rei utilitas ad vitam legatarii sub nomine habitationis relicta censetur, itaut nedum per seipsum privative ad alios illam habitare valeat,
7 sed aliis etiam locare, seu alias concedere possit ad text. *in l. cum antiquitas, C. de usufr. & §. ante penult. Instit. de usu, & habit.* Afflict. *dec. 401. n. 7.* Castill. *de usufr. c. 28. n. 23. & 24.* & tunc speciem servitutis personalis adinstar usufructus importare dicitur tanquam jus legatario competens, atque in his terminis recte procedere dicebam deducta ex parte Confraternitatis in terminis usufructus super libertate vendendi proprietatem, seu alias de ea disponendi, dummodo ex hujusmodi dispositione jus legatarii deterius non fiat, quia ejus jure non impedito, nihil sua interest proprietatem ab uno, vel altero possideri.

Altero vero casu, in quo alicui relinquatur habitatio in
8 domo, & tunc verius est legatum non importare veram servitutem, neque jus, sed simplicem facultatem, seu commoditatem habitandi, prout nudi facti est, itaut aliis locari, seu cedi non possit, sed sit facultas mere personalis, neque jus privativum ab hæredibus prætendi valeat, cum relicta censeatur facultas, seu commoditas habitandi juxta qualitatem Personæ, & prout ejus necessitas, moralis tamen a convenientiæ, & honestatis ratione regulata exigit, ut bene, & magistraliter probat Decius *cons. 335. per tot.* atque hic est casus, de quo Afflict. *decis. 34.* quia nempe socer per contractum, genero, ejusque familiæ promiserat habitationem in domo, & tunc recte intrat dubitatio, an proprietarius hujusmodi domum alteri vendere possit, seu alias personas, vel gratuito, vel *sub Titulo locationis* ad habitandum introducere, de quo habetur *disc. seq.*

In nullo vero ex his casibus versari observabam, quia testator nec habitationem domus, nec in domo reliquerat,
9 sed hæredi injunxerat onus hospitii, eo modo quo ipse vivens illud præstare consueverat. Hoc autem videtur magis legatum continens respective obsequii, & honorificentiæ continuationem, quod scilicet vivente Cardinali voluerit testator ejus hæredem utpote ipsius personam repræsentantem præstare illud idem obsequium, ac devotionis, seu clientelæ indicium, quod ille præstabat, & e converso recipere eam honorificentiam, quam Cardinalium, seu Magnatum hospitium hospitantibus causat, ut ita saltem pro tempore quo dictus Cardinalis vixerit, ipsius testatoris memoria viveret, ideoque dicebam esse merum jus personale active, & passive non adimplendum per alium,
10 cum implementi effectus potius consistat in qualitate Personæ dantis, & respective recipientis, quam in ipsamet rei præstandæ, vel recipiendæ substantia.

Unde quemadmodum Cardinalis hujusmodi hospitii facultatem, seu commoditatem alteri locare, vel concedere sine dubio non poterat, ita e converso dicere poterat nolle a tertio ignoto, & forsan parum grato hujusmodi hospitium recipere, cum Magnates ad privatorum domus accedere soliti, potius in gratiam personarum quam ipsarum domuum materialium id facere soleant, neque hæc est commoditas bursalis, sed honorifica, ut quotidie experimur in Regibus, Principibus, aliisque Magnatibus eatenus hospitium in aliqua domo recipere solitis, quatenus illa per fideles, seu devotos, & benevolos possideatur. Secus si eadem ad tertium ignotum, vel minus gratum, seu alias disparis conditionis transeat.

Ad quod de jure etiam probandum adducebam quæ habemus de servitiis, vel obsequiis per vassallum, seu feudatarium Domino præstandis, quia ubi non sunt mere pecuniaria in 11
solo interesse bursali consistentia, neque in contrarium obstat conventio, vel consuetudo, præstanda sunt ab ipso feudatario, qui per substitutum, excepto casu legitimi impedimenti ad ea præstanda non admittitur, ut ex Isernia, Afflict. Capicio, & cæteri feudistis plene deducit Rosenthal. *de feudis, c. 8. concl. 23. nu. 1. & seqq.* quia vis obsequii non consistit in ipsa re, sed in qualitate Personæ illud præstantis, ut exemplificari potest in equo, qui in die Sancti Petri præstatur per Regem Catholicum pro Regno Neapolitano mediante ejus Oratore cum tanta pompa, & utrinsque, dantis scilicet, & recipientis, honorificentia, quia vis non consistit in valore equi, neque in simplici actu præstationis, sed in qualitate personarum dantis, ac respective recipientis, & in modo.

Atque in proposito deducebantur decisiones in Urbinaten. *prædii 3. Junii 1650. & 12. Junii 1654.* coram Bichio, quarum prima est impressa post Paitellum *dec. 48. & dec. 42. p. 11. rec.* in quibus deducitur fideicommissum perpetuum & successivum in quodam prædio nuncupato *la foglia*, propterea inalienabili, ex eo quod testator præceperat singulis annis ibi hospitio recipi debere Ducem Urbini, ejusque descendentes, & successores, eo modo quo ipse recipere consueverat in transitu solito a Civitate Urbini ad illam Pisauri, quia oritur jus honorificum, & respective obsequiale residens in personis, non in re.

Hinc non bene dicebant Agentes pro Confraternitate, quod emptor ita gereret vices illius Ministri, quo mediante dictum onus implendum erat, quod alias adimpleri non poterat per ipsammet Confraternitatem, tanquam corpus fictum, & inanimatum, ubi enim id fit per Ministrum, iste dicitur repræsentare ipsam Confraternitatem repræsentantem personam defuncti, hæc autem repræsentatio non datur in quolibet extraneo possessore, qui pluries mutari potest, & ad cujus domum alias Cardinalis non accederet, cum tunc non diceretur hospitio recipi ab hærede repræsentante benevolum testatorem jure obsequii, sed a tertio ignoto, vel parum grato. Et juxta præmissa judicatum fuit pro Cardinali, qui post victoriam ex motivo charitatis cuicumque ejus juri munificentissime cessit.

ANNOT. AD DISC. LXV.

cum duobus seqq.

SUper materia habitationis contenta in his discursibus alia non superfuit occasio disputandi.

ROMANA LEGATI HABITATIONIS, PRO DUCISSA MARIA ALDOBRANDINA CUM DUCISSA PORTIA CÆSIA.

Casus decisus per Rotam ut infra.

Relicta alicui habitatione cum hærede, an legatarius possit suum jus alteri cedere, ac domum, vel partem pro ejus habitatione assignatam locare? & an e converso hæres possit domum solitæ habitationis testatoris in præjudicium legatarii locare, seu alios ad habitandum introducere? & de qua domo hujusmodi legatum intelligendum sit, ac de aliis ad materiam, &c.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Legatarius habitationis potest domum locare, vel aliis concedere.*
4 *Secus si sit legata solum facultas habitandi.*
5 *Quando hæc sola facultas relicta dicatur.*
6 *Legatum habitationis censetur in domo solitæ habitari per testatorem.*
7 *Si est legatum factum uxori, censetur eo modo, quo ipsa, vivente viro Testatore, habitabat.*
8 *Ex qualitate Personæ judicandum est, quomodo habitatio præstanda sit.*
9 *An heres invito legatario introducere possit alios ad habitandum in eadem domo?*
10 *Legatum alimentorum an contra judicium testatoris peti possit extra domum hæredis?*

11 *Quomodo fratribus secundogenitis habitatio a primogenito præstanda sit.*

D I S C. LXVI.

1 DEcedens absque prole Franciscus Maria Cæsius Dux Ceræ, scripta hærede Portia sorore, cum substitutionibus ad rem non facientibus, Mariæ Aldobrandinæ uxori habitationem reliquit cum eadem hærede, inter quas mortuo Testatore juxta mulierum consuetudinem plures exortæ fuerunt controversiæ, præsertim circa dictum legatum habitationis. Primo, an illud dictæ legatariæ præcise deberetur in ipso palatio Ducum Ceræ, & in quo testator habitare consueverat, & obierat, & in ipsomet nobiliori appartamento, in quo eadem Ducissa vivente viro habitabat. Secundo an dicta Ducissa Portia hæres, invita præfata Ducissa legataria, introducere posset ad habitandum in eodem palatio Comitissam Borromæam alteram sororem sibi substitutam. Et tertio an dicta Ducissa legataria appartamentum cum aliis mansionibus, & officinis pro familia sibi assignandum aliis locare, seu gratuito cedere posset, super quibus omnibus dicta legataria consilium a me, & aliis petiit, tam in scriptis, quam in congressu habito pro directione causæ. Sed quamvis super omnibus discursum fuerit, nihilominus ob ejusdem Ducissæ discessum ab Urbe absque probabili spe celeris regressus, inanis remansit discursus super primo, & secundo puncto, solumque commissa causa in Rota coram Cerro, actum fuit de tertio, quem decidi expediebat, dum alias stante absentia, legatum nullius remanebat utilitatis. Et assumpta disputatione sub die 17. Martii 1665.
2 prodiit resolutio legatariæ absenti præjudicialis circa facultatem locandi, vel aliis concedendi, ad ejusdem vero præsentis favorem, confirmando manutentionem a Judice primæ instantiæ sibi concessam, rejecta exceptione hæredis, quod palatium non esset hæreditarium, sed spectaret ad fideicommissum sibi debitum ea Persona propria, ea regula, quod hæres tenetur habere ratum factum defuncti etiam in bonis, & juribus propriis, licet in hac disputatione Rotali Ego non scripserim, utpote medio tempore per dictam hæredem evocatus ad defensionem plurium graviorum causarum, præsertim in Romana Contributionis, de qua *sub tit. de feudis* ad materiam Bullæ Baronum, & propterea abstinui, sed ex discursu præcedenter edito pro veritate pene totum desumptum fuit.

In dicto igitur discursu, quatenus pertinet ad hunc tertium punctum in Rota postmodum disputatum, resolutio
3 fuit juxta votum, unde in congressu mea sententia fuit illum assumendum non esse, utpote parum probabilem, licet enim legatario habitationis concedatur facultas domum, cujus habitatio sibi relicta est, locandi, vel alteri concedendi juxta textum clarum *in l. cum antiquitas, Cod. de usufructu*, cujus dispositio de plano intraret in præsenti casu, quando revera ageretur de legato habitationis domus, cum esset per ultimam voluntatem, quoniam quæstio est, ubi conceditur vel reservatur per actum inter vivos ex deductis in magistrali *dec.* 401. Afflict, ubi verius firmatur idem quoque illo casu procedere.

Nihilominus cessabat applicatio ad factum, cum revera legatum non contineret habitationem tanquam jus, vel
4 servitutem in re, sed solum facultatem habitandi cum hærede, & sic quandam speciem continuationis ejusdem vitæ, quam legataria ducebat, vivente ipso Testatore, cujus personam hæres ficte repræsentat, eo quia uxor quamvis vidua durante viduitate censetur, ac si continuaret in conjugio, unde expedit famæ, & existimationi viri eam honorifice vivere, & tractari, & hoc est, quod proprie testator disponere voluit, quo casu cum hæc facultas dicatur jus mere personale alteri non cessibile, idcirco non competit facultas locandi, vel alteri cedendi juxta distinctionem, de qua post Fulgos. *cons.* 207. *n.* 2. Dec. *cons.* 335. quod repotatur in materia magistrale, in terminis uxoris, Ursil. ad Afflict. *d. dec.* 401. *n.* 2. & est distinctio communiter recepta, quod scilicet aliud sit legatum habitationis ipsius domus simpliciter, aliud sit legatum facultatis habitandi in domo cum hærede ex deductis per Surd. *de alimentis*, *tit.* 2. *q.* 1. *n.* 25. Mantic. *de conject. lib.* 9. *tit.* 4. *n.* 8. *cum seq.* Gratian. *discept.* 775. *nu.* 12. *cum seqq.* Ca-
5 still. *de usufr. c.* 28. *n.* 27. cum aliis in decisione desuper edita, ubi bene ponderatur, quod cum testator hujusmodi legatum restrinxerit ad tempus, seu statum viduitatis, ita clara resultabat voluntas, quod aliud gerere noluerit, nisi providere personam de congrua habitatione, donec ejusdem testatoris existimationi ita expediret, ac etiam quia dum hujusmodi habitationem mandavit insimul cum hærede, quæ erat mulier, & soror, prorsus incongruum, & improbabile est, ut facultatem dare voluerit aliis locandi, vel concedendi, unde propterea resolutio omnino justa, & probabilis visa est.

Quo vero ad primum punctum supradictum, an scilicet 6
dicta habitatio præcise deberetur in ipso palatio, & in eodem appartamento, respondi bonum jus assistere legatariæ ex regula, quod ubi testator non exprimit domum, sentire censetur de illa suæ habitationis ex deductis per Gabr. *consil.* 7
98. *nu.* 4. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 329. *n.* 12. *& lib.* 4. *præs.* 106. *n.* 3. & firmatur in hujus causæ decisione. Et dum in vita testator uxori dictum appartamentum destinavit, eadem destinatio durare censetur, itaut legatum continere dicatur quandam 8
continuationem, seu perseverantiam ejusdem status, ut in terminis Berous *cons.* 48. *num.* 11. *lib.* 2. Surd. *de alim. tit.* 4. *q.* 19. *n.* 7. Accedente supradicta ratione, quod scilicet uxor durante viduitate retinere dicitur eandem Dignitatem, & honorificentiam, quam habebat vivente viro, unde intrant deducta per Soccin. jun. *cons.* 19. *n.* 23. *cum seqq. lib.* 2. quod scilicet ex qualitate Personæ desumitur, quomodo hujusmodi legatum regulandum sit.

Demum quoad secundum punctum, an scilicet dicta Ducissa hæres introducere posset ad habitandum in eodem palatio Comitissam sororem invita ipsa legataria, 9
contra istius oppositionem probabilius respondendum censui, dum ob ejusdem palatii amplitudinem hæc introductio ipsi legatariæ, ejusque commoditatibus non præjudicabat, quo solum casu dicebam oppositionem esse probabilem, qualem etiam dicebam in casu quo hæres introducere vellet ad habitandum personas extraneas, & tales, ex quarum simultanea cohabitatione aliquod præjudicium honestati, vel decori legatariæ resultare posset, quo casu etiam ab expresso testatoris judicio recedere licet, ut in proposito habemus de legato alimentorum uxori Viduæ relicto in domo ipsius testatoris cum hærede, quod si ex causa honestatis, vel alio justo motivo non conveniat uxorem legatariam ea recipere ab hæredibus, vel in ea domo, licite defuncti judicium sperni potest, *ut dec.* 157. *nu.* 18. *p.* 5. *rec.* & in aliis plene cumulatis per Adden. *ad dec.* 636. *p.* 4. *tom.* 3. *num.* 145. *& seqq.* ubi allegantur Surd. Peregr. & cæteri, & sic est materia arbitraria ex facti circumstantiis decidenda.

In proposito autem habitationis, cum in domo Ducis Muti, seu Mutii adesset primogenitura per contractum ordinata, sub ea dispositione, quod secundogeniti vivant 10
cum fratre primogenito in palatio, usquequo uxorem duxerint, indefinite autem habitatio danda esset vita durante existentibus in dignitate Ecclesiastica, super duobus occasionem habui respondendi, primo an cuidam secundogenito, qui uxorem duxerat, dicta habitatio deberetur? Et secundo, an Prælatus, qui erat absens exercendo gubernia, juste se opponere posset, ne Dux primogenitus dictum palatium locaret ob jus suæ habitationis, in domo in qua interim bona, & aliquos ministros ejus servitio necessarios retinere velle dicebat?

Ad primum respondi sine dubio negative. Tum quia erector primogenituræ clare disposuit, donec alii uxorem ducerent. Tum etiam, quatenus ita dispositum non esset, ratione subjectæ materiæ, & verisimilis voluntatis, quod scilicet ita dispositum sit, donec fratres insimul cum quadam 11
societate vitæ in eadem domo sub primogenito vivere possint, quoniam cum tractu temporis plures esse possent fratres, ut in hac facti specie contingebat, dari etiam posset casus, quod omnes etiam uxorem ducerent, & familiam procrearent, unde neque sufficeret palatium Vaticanum, ideoque procedendum cum terminis onerum, seu focularium ad effectum collectarum juxta deducta in Sabinen. Focarici *sub tit. de Regal. disc.* 96.

Quo vero ad alterum, quamvis Scribens pro Prælato tanquam Advocatus, ex Fulg. *cons.* 207. & Afflict. *dec.* 34. & aliis de quibus in Romana, seu Albanen. *disc. præc.* sustinerem palatium non posse locari, attamen reflectendo ad veritatem credebam parum probabilem esse prætensionem, quoties indemnitati, & commoditati d. Prælati cum alia domo esset congrue consultum juxta casum absentiæ, vel præsentiæ respective, cum alias esset species iniquitatis.

ROMANA MANSIONUM PRO CARDINALI MAYDALCHINO CUM PATRIBUS S. PANCRATII.

Discursus in forma supplicis libelli ad Sanctissimum.

Facta per donatorem, vel concedentem reservatione aliquarum mansinuum pro ejus habitatione, an reservatæ etiam censeantur aliæ necessariæ, vel congruæ officinæ, & mansiones pro familia quamvis non exprimatur?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Concessa aliqua re, censentur concessa omnia ea, sine quibus illa obtineri non potest.*
3 *Sub nomine* victus *quid veniat?*
4 *Quod sub habitatione veniant coquina, & alia officina necessaria.*
5 *Habens aliquid ex alterius concessione, non potest in re concessa ita se gerere, quod concedenti præjudicet.*
6 *De differentia inter rem, quæ obtinetur ex alterius concessione, & eam quæ sibi reservatur.*
7 *Donatoris declarationi est deferendum.*

D I S C. LXVII.

1 SUppressa sub Innocentio Decimo Religione SS. Barnabæ & Ambrosii ad nemus, Monasterium S. Pancratii ita vacans concessum fuit in Commendam Cardinali Maydalchino, qui sub Alexand. VII. de istius placitu Ecclesiam, & Monasterium materiale, fructibus, & redditibus sibi reservatis, concessit Religioni Patrum discalceatorum Ordinis B. Mariæ de Monte Carmelo pro Seminario Missionariorum, eidem concedenti, ejusque in Commenda successoribus reservatis tribus mansionibus ita opportune collatis, quod sint extra Religiosorum cellas, & claustra, sub ea lege, ut deservire deberent ad ipsius Commendatarii pro tempore usum, & habitationem dumtaxat. Cumque volente ibi dicto Cardinali in aliquibus anni partibus, sublevandi animi gratia ob aeris amœnitatem, & salubritatem morari, id vero impossibile redderetur ob carentiam mansionum, & officinarum, quæ tam pro usibus personæ, quam pro aliquibus famulis servitio præcise necessariis omnino desiderantur, idque a dictis Religiosis verborum significationi rigorose innitentibus denegatum esset, Me consuluit, an de justitia id prætendere posset, ad effectum, ut ejus prætensione juridica existente, absque tela judiciaria per Summum Pontificem ita decerni, & demandari peteret, prout a Clem. IX. visa supplici libello in forma juridici discursus desuper efformato, demandatum fuit.

Dicebam igitur, quod cum dictæ tres stantiæ, seu man-
2 siones ad usum, & habitationem personæ dicti Cardinalis Commendatarii, ejusque in Commenda successorum essent reservatæ, quamvis aliud in verbis non exprimeretur, ita de necessario consequenti veniebant omnes illæ aliæ mansiones, & officinæ, quæ necessariæ sunt, ut ejusdem Cardinalis habitatio pro qualitate personæ proportionabiliter, & saltem juxta ruralem vitam sequi posset, ex juris principio, quod aliqua re concessa, censentur etiam concessa omnia ea, sine quibus illa obtineri non potest, neque concessio effectum sortiri, ad text. *in l. 2. ff. de jurisdictione omnium Judicum, & c. suscipiens, de off. delegati, cum ibi notatis*, Rota *dec. 199. n. 3. p. 5. rec. &* 253. n. 1. *& seq. par. 6.*

Hinc proinde, si alicui debeatur victus, quamvis in stricta
3 vocabuli significatione non veniat nisi cibus, & potus, attamen nisi subjecta materia aliud suadeat, veniunt etiam habitatio, vestitus, medicamenta, quinimmo etiam cibus, & potus, ac habitatio famulatus juxta personæ qualitatem necessarii, Merlin. *dec. 5. n. 7. cum seq. ad finem, & plenius alios colligens* Surd. *de alimentis, tit. 4. q. 18. n. 9. &* 10.

Et in specie, quod si uni debeatur habitatio, debeantur etiam coquina, & omnia ea, sine quibus habitare non possumus, ex dicta ratione, quod uno concesso, pernecesse concessa censentur omnia ea, sine quibus, id quod concessum est, sequi non potest, habetur per eundem Surd. *d. tit. 4. q.*
4 4. *num.* 2. ubi allegat irreperibilem Simonem de Pretis, & quando desuper non haberemus auctoritates, ac juridicas propositiones, id nos doceret ipse naturalis discursus, & communis usus, deducendo præsertim exemplum legati magis de recenti facti per Ducem Ceræ Ducissæ uxori de facultate habitandi in ejus palatio, juxta firmata *in Romana Card. de Luca, Lib. IV. legati habitationis* 11. *Martii* 1665. coram Cerro, *& de qua causa habetur actum, disc. præc.* quoniam dicta Ducissa habitare volente, non solum dandæ essent mansiones in appartamento nobili pro seipsa, ejusque ancillis, & matronis, juxta personæ qualitatem, sed etiam assignandæ inferiores mansiones, & officinæ, tam pro reliquo famulatu, quam pro coquina, stabulo, & aliis usibus necessariis, quamvis legatum non esset illius formalis habitationis, quæ in jure consideratur tanquam servitus, sed esset simplicis facultatis habitandi, quod proprie partes in ista reservatione significare voluisse dicebam per taxativam adjectam personali habitationi Commendatarii pro tempore, ut scilicet esset per viam facultatis habitandi, ad effectum ut non posset alia locare, atque personas loco incongruas introducere, ut quandoque in domo reservata pro Cardinali Titulari prope Monasterium Regularium observantia docuit.

Clarius vero, ac extra dubitationem, etiam cum sensu veritatis, præmissa procedere dicebam ea duplici facti
circumstantia, una quod ageretur de loco inhabitato, aliis 5
domibus, vel officinis omnino destituto, unde propterea intrare non poterat consideratio, quod reservatio dd. trium mansionum in Monasterio facta esset pro sola persona Commendatarii, aliæ vero mansiones, & officinæ pro famulatu, aliisque necessariis usibus haberi possent conductitiæ, ut quandoque praxis probat. Et secundo quod non ageretur de habitatione jure servitutis, vel facultatis alteri in re sua concessæ, sed de reservatione facta ad commodum ipsius concedentis, qui reliquum ex munificentia concessit, unde propterea observabam congrue adaptari ea quæ habentur apud Paul. de Castro *cons.* 48. *lib.* 3. Cyriac. *controv.* 28. *num.* 11. *& seqq.* Andreol. in addit. ad Cepoll. *post ejus contr. p. 3. vers. de serv. ne luminibus*, ut scilicet
concessionarius in re per alterum sibi concessa, ita discre- 6
te se gerere debeat, quod concedenti præjudicium aliquod non inferat, & habetur etiam deductum in Neapolitana ædificii, *in Januen. altius non tollendi* supra, *disc.* 1. *&* 2. Et sic magna differentia est inter illam habitationem, vel habitandi facultatem, quæ in re aliena ea Domini concessione, & munificentia obtineatur, & illam, quam ipse concedens sibi reservat, cum concessionarii indiscreto rigori convenire videantur termini ingratitudinis de quibus *in l. finali, C. de revoc. donat.*

Ea etiam clara consideratione accedente, quod sufficiat id 7
esse dubium, ut ejusdem concedentis, seu donatoris declarationi deferendum sit ex deductis apud Otth. *dec.* 119. *nu.* 8. & sæpius ex pluries deductis in sua materia *sub tit. de don. præsertim in Romana scut.* 30. *m.* pro PP. S. Dominici.

SENEN. JURIS CONGRUI PRO CONVENTU SANCTI MARTINI ORDINIS S. AUGUSTINI.

Responsum extra Curiam.

De Constitutione Friderici Imperatoris, quæ incipit *Sancimus*, de jure protomiseos, an dicatur lex Imperialis ubique attendenda tanquam lex, vel potius sit lex particularia Regnorum utriusque Siciliæ, extra quæ ubi est in usu attendatur potius tanquam consuetudo, quam tanquam lex? Et quatenus uno, vel altero modo censenda sit, an illa verba, in ejus fine, per quæ Ecclesiæ negatur jus congrui sint authentica necne? Et quomodo intelligenda veniant?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *De Constitutione Friderici de jure protomiseos, an in ea parte, in qua dicitur tale jus non competere Ecclesiæ sit authentica?*
3 *Quomodo consideretur Fridericus in dicta Constitutione an tanquam Rex, vel tanquam Imperator?*
4 *An in Regno Neapolitano d. Constitutio attendatur tanquam lex, vel tanquam consuetudo?*
5 *Rex utriusque Siciliæ non recognoscit Imperatorem.*
6 *Dicta Constitutio est lex municipalis dictorum Regnorum.*
7 *Vel potius sit consuetudo.*
8 *De diversitate circa dictam Constitutionem in aliis Italiæ partibus extra Regnum.*

9 *Enarrantur plures demonstrationes quod Constitutio in fine non sit authentica.*
10 *De pluribus consuetudinibus particularibus in Regno in materia juris protomiseos.*
11 *Quod dicta Constitutio extra Regnum habeat solum vim consuetudinis, & ubi recepta est.*
12 *An in materia juris protomiseos debent servari aequalitas inter laicos, & ecclesiasticos?*
13 *De pluribus rationibus, ob quas ex dicta Constitutione jus protomiseos non competit Ecclesiae, vel Fisco.*
14 *De rationibus, ob quas vicinis conceditur jus protomiseos.*
15 *An competat Universitatibus?*

D I S C. LXVIII.

1 INtentante Conventu PP. Ordinis S. Augustini Senarum retractum vicinatis adversus extraneum emptorem cujusdam praedii adjacentis ejusdem Conventus bonis in vim Constitutionis *Sancimus, de jure protomiseos*, oppositum fuit, quod per eandem Constitutionem in fine, Ecclesia excluditur ab hoc jure, quare desuper ex parte dicti Conventus consultus, etiam cum aliquo sensu veritatis, respondi Mihi videri, quod vel verba in fine dictae Constitutionis contenta super Ecclesiae exclusione non essent authentica, & ipsius legis, sed potius continerent additionem privatam, vel quod neque verba praedicta applicarentur ad casum quaestionis, utpote diversos terminos perentientia, ad quem effectum dedi responsum tenoris ut sequitur.

Quamvis Constitutio Friderici Secundi Imperatoris, quae incipit *Sancimus, de jur. protomis.* juxta plures editiones, illam praesertim Afflicti ejus commentatoris, a qua caeterae modemiores derivant, contineat in fine haec ver-
2 ba: *De generali consuetudine approbatum esse, quod tria sunt, quae protomisim non habent, scilicet, Via publica, Ecclesia, & Curia.*

Et cum dicta editione communiter pertranseant DD. de materia tractantes praesertim Jac. Nov. *hoc tract. de jure protom. inter tract. magnos, tom.* 17. §. *ultim. fol.* 45. a tergo, concivis Robertus Marant. *disp.* 8. *& cons.* 84. *& in tract. de multiplici alienatione*, Maxill. *ad consuet.* Baren. *tit. de jure protomis.* §. *Colonus*, Rendell. *in eodem tract. textu* 8. *fol.* 332. in meis, plene Tappia *lib.* 4. *Jur. Regni, tit. de jur. protomis. fol.* 71. *& seqq. & multi Scribentes apud eum, usque ad fol.* 90. *ac alii.*

Attamen Camillus Borellus, Doctor quidem profundissimae eruditionis (ut plura ejus opera ostendunt, praesersim tractatus de praestantia Regis Catholici, & de Magistratibus, & in addit. ad Bellugan. in Speculo Principum) *in consil.* 26. *n.* 74. firmat haec, & alia praecedentia verba *ex* §. *scriptum est*, non esse Imperatoris, sed potius additamenta alicujus antiqui Doctoris, hanc autem Borelli opinionem in specie reprobat Rendell. *d. tex.* 8. *in princ. fol.* 333. ea sola generali ratione, ut immutanda non sint ea, quae certam interpretationem habuerunt, unde dubitari contingit, quae opinio si verior.

Cum autem Fridericus praefatae Constitutionis auctor,
3 duplicem gereret personam, unam scilicet Imperatoris Occidentis, alteram vero Regis utriusque Siciliae, ideo pro conciliatione distinguendum videtur, quod aut loquimur in dictis Regnis, in quibus dicta Constitutio (si consideranda est tanquam lex, & non tanquam consuetudo, ut late hincinde deducunt Scribentes apud Tappiam ubi supra) attendi debet tanquam lex Regia, & particularis non tanquam Imperialis, quia Rex utriusque Siciliae habens jus ab Ecclesia, nullatenus recognoscit Imperatorem, ut firmant Isernia *in proem. feudorum, num.* 18. Afflict. *in praelud. Constit. Regni*, & caeteri communiter congesti per Borell. de praestantia Regis Catholici, *cap.* 47. *num.* 5. 13. *& seqq.* & tunc opinioni *Rendellae* omnino adhaerendum videtur, cum Sapientes Regni dictam Constitutionem cum dictis additamentis pro lege receperint, unde propterea bene intrat ratio ejusdem *Rendellae*, ut immutanda non sint ea, quae certam interpretationem habuerunt.

Quod in illius Regni Constitutionibus non est novum,
4 quoniam altera Constitutio incipiens *In aliquibus, sub titulo de successione, &c.* excludens foeminas propter masculos, in ipso corpore legis loquitur solum de successione paterna, & tamen sine dubio locum etiam habet in materna, quoniam, ita sapientes Regni interpretati sunt, ut per Franch. *dec.* 171. & alios Regnicolas passim.

Quodque dicta Constitutio dicatur lex Regia, & municipa-
5 lis in Regno, non autem Imperialis, & communis, habetur apud Ruvit. *decis.* 24. *num.* 20. Quinimmo etiam in eodem Regno, cum dicta Constitutio inter alias ab eodem Imperatore Friderico editas, vel compilatas non reperiatur, idcirco 6
neque vim legis habere, sed solum pro consuetudine, ubi recepta est, attendendam esse, plene probant Scribentes apud Tappiam *dicto lib.* 4. *jur. regni, tit. de jur.* 7
protom. fol. 81. *ex num.* 1. *& seqq.* licet contraria sententia Scribentium apud eundem, ut sit lex generalis, praevalere videatur, ut firmat Capyc. Latr. *consult.* 98. *ubi n.* 9. assignat rationem, quare in aliarum Constitutionum volumine inserta non sit, eo quod fuerit ultima, & sic circa finem vitae dicti Imperatoris, qui obiit de anno 1250. cum compilatio Constitutionum fuerit de anno 1222.

Aut vero loquimur extra Regnum, & in caeteris Ita- 8
liae partibus, & omnino adhaerendum videtur Borello, quia editiones exterorum, illa praesertim eruditissimi Cujacii post leges feudorum, a qua plures moderniores derivant, dicta verba non continent, ideoque non intrat ratio ponderata per Rendell. adaptabilis solum in Regno ob illorum DD. traditionem.

Eandemque veritatem suadent, primo diversitas elocu- 9
tionis, seu phrasis, ut idem Borell. bene ponderat; secundo quia haec ultima verba nihil disponunt, sed tantum referunt quandam consuetudinem, & sic praeter morem legum; tertio clarius, quia in eadem Constitutione §. 3. plures alii enumerantur casus, in quibus jus protomiseos locum non habet, unde inepta, vel contradictoria esset ultima restrictio ad illos tres casus, cum eis computatis esse deberent sex, vel septem; quarto quod Baldus, qui omnium primus illam commentavit, *ut ex ejus commento, inter tract. magn. vol.* 17. *fol.* 18. plures minus utiles, & frequentes quaestiones excitando, nullum ponit verbum de exclusione activa, vel passiva Ecclesiae, vel Fisci, super qua multae notabiles quaestiones cadere poterant, maxime quia scripsit in temporibus satis proximis, atque tanquam subditus Sedis Apostolicae, cui, ut notum est, dictus Imperator fuit valde infensus, omnino verisimile est, quod aliqua de hujusmodi Ecclesiae exclusione dixisset, ut clare ad sensum patet.

Et quod vere dicta verba pereutiant dictum utriusque 10
Siciliae Regnum, & consuetudines in eo vigentes, non autem alias Italiae partes, evidenter liquet ex antiquioribus consuetudinibus ante dictam Constitutionem in ea Regione vigentibus, in quibus ista Ecclesiarum exclusio continetur, & praesertim constat ex consuetudine Baren. *sub tit. de jur. protomis.* §. *Colonus, vers. Item nec Ecclesia, nec Fiscus*, quae consuetudines sunt longe antiquiores, quia ex earum prooemio constat fuisse confirmatas per Rogerium, qui omnium primus in illis partibus Regium nomen a Sede Apostolica habuit circa annum 1128. ut observat Maxill. *in eodem proem. n.* 40. Fridericus vero fecit hanc Constitutionem in fine Imperii, quod terminavit de anno 1250.

Idem constat ex consuetudine Neapolis sub eodem *titul, de jure Congrui*, §. *si Ecclesia*, ac pariter certum est dict. Consuetudines esse antiquiores, licet enim de mandato Caroli secundi redactae sint in Scripturam de anno 1300. & sic per 50. annos post dictam Constitutionem editam, ex eodem tamen prooemio Caroli constat esse antiquissimas. 11

Disponebatur idem per consuetudines, seu per Statuta Civitatis Messanae, *ut in tit. de jure protomis. cap.* 31. & observat Giurb. *observ.* 2. *n.* 8. pluresque aderant in aliis locis consimiles nunc antiquatae, de quibus propterea, vel Fridericus, vel additionator loquuntur, unde perperam dicta verba pro lege attendi debent extra dictum Regnum, ubi solum haec relata consuetudo militabat, nisi, & in aliis Italiae partibus eam quoque militare probaretur.

Dictamque Constitutionem Friderici (quicquid sit intra Regnum) extra illud aliam vim non habere nisi consuetudinis, & quatenus moribus recepta sit, constat ex Baldo primo ejus commentatore in principio, ubi tanquam consuetudinem saepius considerat, ac bene aliis allegatis, 12
observat Rosenthal. *de feud. c.* 9. *conclus.* 87. *num.* 2. *&* 3. cujus auctoritas magni facienda est, cum sit Doctor Germanus, Constitutiones enim Imperiales nullibi magis, quam in Germania, ubi Sedes est Imperii Occidentalis, vim legis habent, atque mirandum, quomodo Rosenthal. *d. cap.* 87. *& pluribus seqq.* & Schrader. *de feud. p.* 8. *c.* 3. *&* 7. aliique Germani per eos relati plene materiam juris protomiseos tractantes totum deferant consuetudini, vel juribus feudorum, non autem huic Constitutioni, quae apud eos ex dict. ratione pro lege omnino servari deberet, si vere esset Constitutio Imperialis, idemque firmant Gaill. *lib.* 2. *observat.* 19. *in prin-*

principio, ubi in Germania totum defert consuetudini, Balthassar. pract. resol. tit. sub ref. 1. nu. 6. & ex professo disputato articulo concludit Theodorus Reschinch in tract. de retract. q. 1. n. 23. & seqq. praeterquam ubi consuetudine recepta est, qui omnes sunt Doctores Germani, & sic totum est ex consuetudine.

Fortius, quia cum ex communi consensu fuerit ultima, quam Fridericus ediderit circa finem sui Regni, vel Imperii, non posset absque damnabili errore apud bonos Catholicos dici illam vim legis habere, cum notum sit istum Imperatorem Sedi Apostolicae, & Ecclesiasticae libertati infensissimum, per quatuor, vel quinque annos ante ejus obitum sub Innoc. IV. in Concilio Lugdunen. fuisse excommunicatum, atque ab Imperiali auctoritate depositum.

Ideoque omnino dicendum est, quod ubi talis Constitutio de facto servetur, a consuetudine potius proveniat, ac propterea ad observantiae limites intelligenda. Unde cum in Civitate Senarum non probetur dicta consuetudo Ecclesiae exclusiva ab hoc jure activo, & passivo, quinimmo supponatur potius contrarium in individuo servatum fuisse contra illummet Conventum Religiosorum cum quo erat quaestio, cujus occasione de hoc fui interrogatus, atque omnino vanum, ac injustum esset illum excludere ab activo ad servandam aequalitatem, quam in his terminis in casu converso considerat Franch. dec. 285. licet juxta veriorem Canonistarum opinionem neque id verum sit, quia inter alia Ecclesiae privilegia illud est praecipuum, ut passivam laicalium legum, & consuetudinum subjectionem non sentiat, activam vero habeat ex iis quae habentur in Romana pecuniaria de Sancta Cruce, sub tit. de dote.

Praeterea ubi dicta Constitutio tanquam lex etiam in his ultimis verbis attendenda esset, non tamen eam applicabi-
12 lem esse dicebam ad casum controversum, in quo Patres in Conventu commorantes ad Conventus, ac Patrum in eo viventium commoditatem hoc jus ratione solius vicinitatis intentarunt, quoniam DD. examinantes rationem dictae Constitutionis in hac parte Fisci, & Ecclesiae exclusivam, de more variantes plures assignant, quarum nulla nostris terminis est applicabilis. Prima enim assignatur, quod bona Ecclesiae dicantur esse nullius, nemineque habeant possessorem, ac res Ecclesiae dicantur bona publica, ut per Rundel. ubi sup. n. 5. quae ratio non adaptatur bonis possessis per Conventum Religiosorum, quia dominium est privatum residens penes ipsum Conventum.

Altera est ratio, quam ponderant idem Randell. ubi supr. n. 12. vers. merito, & Giurba d. observ. 2. n. 8. in fine, quod
13 scilicet Ecclesia non habet proximos, & consanguineos, quae ratio est solum adaptabilis in eo jure protomiseos, quod competit ratione sanguinis, & de quo principaliter agit dict. Constitutio, non autem convenit juri competenti sola ratione vicinitatis. Tertiam deducunt Scribentes apud Tappiam ubi sup. n. 135. & seqq. fol. 76. quod scilicet concedenda non sunt remedia extraordinaria illis, quibus ordinaria competunt, unde cum pro Ecclesia, vel via publica proditum sit remedium ordinarium deductum ex l. si quis sepulchrum, ff. de Religios., & sumptibus funerum, ut Dominus fundi adjacentis pro illius constructione, vel ampliatione cogi possit invitus ad vendendum, recurrendum non est ad hoc remedium extraordinarium.

Ex qua ratione explicite constat, dictam consuetudinem percutere ipsam Ecclesiam materialem, quatenus contineat locum orationibus destinatum, non autem illas Clericorum vel Religiosorum Universitates Ecclesiae servitio addictas, cum pro aliis bona necessaria sint, nedum pro constructione, vel ampliatione juxta terminos text. in d. l. si quis sepulchrum, sed etiam pro sustentatione Personarum, aliisque necessariis, & ideo cum in istis cesset dictum remedium ordinarium aliud extraordinarium denegandum non est, tum quia cessat ratio consuetudinis denegantis, tum etiam quia non debent Clerici, & Religiosi esse inferioris conditionis, nam alias esset lex de directo contra Ecclesiasticam libertatem, ut observat Borell. d. cons. 2. num. 60. & seqq.

Non solum autem in controverso casu cessant dictae rationes, ex quibus Ecclesia ab hoc jure excluditur, sed a converso optime adaptantur, & conveniunt illae, ob quas privatis Personis dictum jus protomiseos conceditur quia scilicet
14 vicinus ex vicinitate multa sustinet mala, & incommoda, quae a remotis non sustinentur, prout sunt servitutes, incendia, damna, & incommoditates, ideo ad hujusmodi incommoda compensanda hoc privilegium de aequitate introductum est, ut bene observant Scribentes apud Tappiam, ubi sup. n. 35. & 36. fol. 86. quae ratio bene convenit dicto Conventui, qui ex praedii retrahendi vicinitate eadem incommoda, & damna sentiit, vel sentire potuit adinstar cujuslibet privati, ergo eodem jure ad commodum habere debet.

Et in specie, quod etiam Personae, & corpora ficta, non 15 obstante dictae Constitutionis restrictione hoc jus activum habeant, latissime firmatur apud Tappiam ubi supra, ubi pro Universitate refertur decisum, &c.

His tamen non obstantibus, contrarium Mihi supponitur fuisse resolutum in ea Curia Archiepiscopali, ex eo quod in consimili controversia habita in ea Rota de anno 1652. cum eisdem Religiosis alterius Conventus sub invocatione Sancti Augustini ita decisum fuisset contra Ecclesiam, quae decisio a Me visa nimium sicco pede pertransit cum auctoritate Marantae disp. 8. n. 56. & 58. Grass. de eff. c. er. 2. n. 398. Giurb. observ. 1. num. 13. apud quos extat, non examinando articulum, dictaque decisio principaliter immoratur super interpretatione statuti dictae Civitatis super eodem jure congrui, quod non comprehendat Ecclesias, & Ecclesiasticos. Unde edocemur ubique hunc abusum irrepsisse, attendendi solum doctrinas, & decisiones, non examinando amplius articulos, & auctoritates per rationes, & principia juris, atque inspiciendi, an decisiones bene, vel male prodierint, sive an ob casuum diversas circumstantias bene applicentur necne.

ANNOT. AD DISC. LXVIII.
cum duobus seqq.

AGitur in his discursibus de jure protomiseos, vel congrui competente in vim Constitutionis Sancimus. Et de eadem specie agitur in hoc titulo disc. 104. Ubi an afficiat Clericos, & an procedat in permutatione; atque ad ejus materiam conferunt quae habentur disc. 98. super validitate pacti resolutivi in eventum in quem vicinus contendet hoc jus. Et de jure protomiseos in feudis habetur in sua sede, sub tit. de feud. disc. 36. & seqq. & 110.

SENEN. RETRACTUS PRO LAURENTIO DE ROCCHIS CUM CAROLO GRIFFOLI,

Responsum extra Curiam.

An & quando jus congrui ratione vicinitatis competens ex Constitutione *Sancimus*, locum habeat, ubi intermediat via, & quae viae species, seu qualitas requiratur, ut cessare faciat vicinitatem, atque excludat jus congrui?

SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *Viae publica tollit vicinitatem, & retractum, non autem via vicinalis.*
3 *An constare debeat vicinalem factam esse ex fundis privatorum?*
4 *Quando via vicinalis dicatur privata, vel publica, & de effectibus exinde resultantibus.*
5 *De tertia specie viarum, quae non sunt vere publicae, neque vere vicinales.*
6 *Quomodo in interpretatione hujusmodi legum, vel statutorum procedendum sit.*
7 *Quando adest utrumque extremum in publicum, an exinde resultet probatio viae publicae?*
9 *Ubi via est clausa debet esse talis ad hunc effectum, & non tollit vicinitatem.*
9 *Quando via publica fuerit diu clausa, an ita cessaverit esse talis.*
10 *Modicum spatium intermedium non tollit vicinitatem.*
11 *De retractu legali, ex l. si quis sepulchrum, ut non cesset per viam publicam intermediam.*

DISC. LXIX.

CUm inter duo praedia rustica adesset quoddam spatium 1 decem circiter pedum latitudinis, per quod antiquitus ab uno loco publico ad alterum iter, seu transitus haberi solebat, ab annis 40. circ. cessatum ob clausuram in una parte, seu extremitate tunc per ipsorum praediorum Dominos concorditer factam, unum vero ex dictis praediis extraneo venditum esset, intentante vicino retractum praelativum in vim *Constitutionis Sancimus*, *de jure protomiseos*, quae in Civitate Senarum, sive tanquam lex Imperialis, sive verius

tanquam consuetudo est in viridi observantia ab ejusdem Civitatis moderno Statuto comprobata. Opponebat emptor de dicti retractus incompetentia ob viam publicam intermediam, quæ ex ejusdem Constitutionis præscripto cessare
1 facit vicinitatem, & consequenter jus congrui, unde desuper ex Parte retrahere volentis consultus

2 Respondi quæstionem videri potius facti, & applicationis quam juris, cujus theorica, ex communi, & recepta Doctorum traditione videtur, ut via publica tollat vicinitatem, atque impediat retractum, secus autem vicinalis jure privati soli potius recensenda, ut per Afflict. *d. Constit. §. finali, in princ.* ubi Rummus *in addit. 1. notab. n. 18. fol. 245.*, & melius idem Afflict. *dec. 62.* Carpan. ad statuta Mediolani 417. *lib. 5. n. 485.* Vivius *dec. 488. n. 7.* ubi quod omnes uniformi voto id tenent, Marsian. *dec. 64.* Ricc. *collect. 2300. vers. Item an via*, & cæteri.

Et quamvis Ursill. ad Afflict. *d. dec. 62.* id restringat, ubi scilicet constaret esse viam vere vicinalem, quia scilicet appareat, quod ab initio ab ipsis vicinis constructa sit, at-
3 tamen remanet in hac opinione singularis, nullumque sequacem habere videtur, atque in specie eum reprobat Vivius *d. dec. 488. nu. 7.* ubi testando quod contrarium fuit decisum, vocat illam speculationem inutilem, frustratoriam, & omnibus legibus contrariam; & quamvis revera inspectis veris juris terminis, ac principiis, ista reprehensio non bene procedat, dum Ursill. more veri beneque fundati Doctoris loquutus est, quoniam viæ vicinales de jure eatenus privatæ non autem publicæ censentur, quatenus extet memoria, quod ex adjacentibus privatorum agris constatæ sint, secus autem si talis memoria non extet, cum tunc inter publicas potius numerandæ veniant juxta distinctionem, de qua ex juribus litteralibus habetur apud
4 eumdem Afflict. in ista Constitutione *dict. §. 9.* ubi late plures viarum species distinguuntur a *n. 5. ad* 14. Surd. *dec. 42.* plene Theodor. *alleg. 42.* ubi pariter de pluribus viarum speciebus, & distinctionibus, cum aliis *in Sabinen. viæ, seu transitus, sub tit. de Regalibus, disc. 136.* Nihilominus dictæ publicitas in jure consideratur ad effectum, ut cesset illa facultas, quæ alias dictis vicinis, ex quorum agris tales vias constitutas esse appareat, competit illas pro libito claudendi, seu immutandi, sive ad alium effectum, an veniant in mensura agri, vel prædii necne, juxta casum disputatum apud Surd. *d. dec. 42.* cum similibus, atque ad illos, vel similes effectus dicuntur, cessante memoria, effici juris publici, non autem ad illum vicinitatis, seu juris congrui, quoniam id non tollit qualitatem viæ vicinalis, utpote ad ipsorum prædiorum, seu agrorum usum destinatæ, ac principaliter deservientis.

Hinc propterea difficultas, seu quæstio, ut supra insinuatum est, esse videtur potius facti, & applicationis quam juris,
5 quando scilicet esse dicamur in una, vel altera speciæ viæ, potissime quia ut advertitur *in d. Sabinen. viæ, seu transitus, sub tit. de Regal. disc. 136.* ista distinctio duarum specierum viæ publicæ, & viæ vicinalis est omnino manca, & imperfecta, cum adsit tertia species illarum viarum, quæ dici non possunt vere, & proprie viæ publicæ, sub quarum nomine veniunt illæ, quas in jure dicimus, *consulares, seu militares*, alias *basilicas, seu stratas*, minusque dici possunt vicinales, cum non pro solo usu agrorum, & prædiorum, sed pro communicatione aliquorum Populorum, vel aliorum publicorum usuum ejusdem Populi principaliter destinatæ sint, ac deserviant juxta distinctiones ibi late deductas, & exemplificatas. Quid scilicet in proposito vicinitatis, & juris congrui in hac tertia, seu mixta specie dicendum sit, & in hoc, quantum concedere potuit illa maxima temporis angustia, qua semper, & continuo laborant Curiæ Romanæ Advocati aliqualiter occupati, perpetuo Scribentes properando, atque, ut vulgo dicitur, *correndo la posta*, occasione hujus controversiæ non inveni descendentem ad hos terminos, atque ad dictam distinctionem, censebam tamen ex eisdem fundamentis, & rationibus, de quibus in eadem Sabinen. hanc tertiam speciem, de prima viæ publicæ magis, quam de altera vicinalis participare, sub limitatione tamen arbitrii Judicis ex singulorum casuum particularibus circumstantiis regulandi, ex quibus pateret talem viam ad hunc effectum, attenta rationis identitate, magis de secunda quam de prima
6 specie censeri debere. Atque propterea istum casum recensendum esse inter illos plures, quos cum vere admirabili doctrina, & legali eruditione collegit Menoch. *in ejus tractatu de arbitrariis*, habendo præ oculis illam regulam, quæ in quibuscumque humanis actibus, atque tam legum quam dispositionum interpetratione tenenda est, ut non cortex, & figura verborum mordicus, & judaice attendi debeat, sed substantia verisimilis voluntatis disponentis, vel contrahentium, aut legislatoris, spectato fine, seu ratione, quod tamen in statutis, & legibus municipalibus nostri legulejci rigoris non de facili concedunt, juxta ea quæ frequenter in proposito Statutorum habentur præsertim *sub tit. de successionibus*.

Applicando igitur ad rem; cum sensu etiam veritatis, dicebam versari extra omnem difficultatem ob eam facti cir- 7
cumstantiam, quod licet istud intermedium spatium haberet antiquitus utrumque caput, seu extremum in publicum quia incipiendo ab uno loco publico, in altero etiam publico desineret, quod est unum de signis, vel probationibus viæ publicæ ex deductis per Cavaler. *dec. 631.* Surd. *d. dec. 42. cum aliis in d. Sabinen. sub tit. de Regalib. disc. 136.* Attamen cessabat necessitas illius altioris, & difficilioris inspectionis, quæ in dict. Sabinen. ibi examinata habetur super concursu, aliorum duorum requisitorum, illius præsertim destinatio- 8
nis sola publica auctoritate, & an dicta circumstantia incipiendi a publico, & desinendi in publicum sufficiat ad publicitatem necne, ut ibi latius, dum constabat a 40. annis, & ultra, unum ex dictis extremis clausum fuisse; & consequenter remanere spatium mere privatum, ut in terminis individualibus transitus alias publici ex eorundem vicinorum facto impediti per clausuram unius extremi; quod non tollat vicinitatem, & jus congrui ex Bald. *cons. 44. lib. 5.* advertitur apud Marsian. *d. dec. 64. n. 14.*

Ex dicto enim longævo statu contrario non solum resultat 9
præscriptio per vicinos ita facta de hoc loco quamvis alias publico ob longissimam acquiescentiam Populi, & Magistratuum, ad quos pertinet, de quo tamen puncto præscriptionis actum non est, atque nihil desuper firmatum, sed clarius, ac facilius, absque necessitate assumendi difficiliorem, & in jure magis odibilem viam puræ præscriptionis super quo relinquitur locus veritati, id satis attendendum esse advertebam pro interpretatione, seu probatione initii, quod hæc esset via vicinalis, & consequentes quod pro ipsorum vicinorum libito claudi potuerit, ita dicto intermedio spatio remanente privato, & communi, cum tamen, etiamsi constaret illud esse unius tantum, non tolleret vicinitatem, &
ius congrui, ut bene advertitur apud Cornetum *cons. 29. in* 10
lib. 3. & ex eo, ac aliis Carpan. ad dictum statutum Mediolani 417. *n. 477. & seqq.* & Ciroce. *discept. 29. n. 21.* Cum enim non intermediet usus publicus, qui ita vicinos extraneos efficere videtur, nulla subest ratio, cur jus vicinitatis cessare debeat, & hæc Mihi videbatur veritas, quamvis super ea non omnino certum, ac maturum judicium efformari potuerit ob non communicata jura, & motiva alterius Partis.

Quodque intermediatio viæ non omnino consularis, & 11
publicæ, non habeat regulam omnino certam, & generalem, sed sit materia reposita in Judicis arbitrio ex facti qualitate, ponderabam ea quæ a simili in proposito retractus de jure communi competentis juxta terminos text. *in l. si quis sepulchrum, ff. de Relig. & sumptibus funerum* habentur firmata per Rotam *dec. 253 p. 2, rec. n. 5.* & Franch. *dec. 223. n. 4.* de via publica intermedia dictum retractum non impediente, audio resolutam pro exclusione retractus, incertum vero est ex quibus fundamentis, ideoque in causis extra Curiam judicium non de facili efformari potest, sed audivi etiam, quod in dicta Civitate Senatum ex communi judicio hæc resolutio parum probabilis reputata fuit, ut Ego etiam censeo ex dicta facti circumstantia, quod hoc spatium revera dici non potest illa via publica, quæ retractum, ac vicinitatem tollat.

SENEN. JURIS PROTOMISEOS,

PRO SALOMONE GALLICO HEBRÆO,

CUM FABIO DE CURTIS,

Responsum ad causam extra Curiam.

An jus protomiseos competat necne Hebræis contra Christianos, qua occasione generaliter agitur, an Hebræi gaudeant in omnibus etiam cum Christianis statutis, & legibus municipalibus, sive illis; quæ ex æquitate inducta, vel statuta sunt?

Et an promissio de vendendo importet venditionem ad effectum retractus?

Et quid in concursu plurium vicinorum, cujus debeat esse potior conditio, potissime ubi in uno concurreret etiam consortium.

SUM-

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Distinguuntur objecta, & inspectiones.*
3 *Judæi dicuntur cives, & habent usum activum, & passivum legum, & statutorum Civitatis.*
4 *Quid operetur eos esse extra gremium Ecclesiæ.*
5 *An admittantur ad ea, quæ sunt fundata in æquitate?*
6 *An creditor Christianus teneatur alere Hebræum ejus debitorem carceratum?*
7 *Declaratur motus proprius Urbani Octavi.*
8 *Quæ vero tractatur quæstio, an Judæis competat jus congrui?*
9 *Pro affirmativa quod competat.*
10 *An Judæi incapaces possidendi bona stabilia, possint prætendito intestato Salvianum ad bona stabilia debitoris?*
11 *Quo specialia admitti non debent.*
12 *Quid operetur habilitatio eorum, qui aliàs essent inhabilitati ad possidenda stabilia ad effectum retractus.*
13 *Declaratur axioma, de quo nu. 11. dantum specialium, ubi unum venit in consequentiam alterius.*
14 *An jus congrui habeat locum in promissione de vendendo?*
15 *De materia quando promissio de vendendo, seu de faciendo alio actu importet venditionem, vel factum remissive.*
16 *Quando dicatur effectuata venditio, licet verba sonent in alium contractum.*
17 *Quando jus congrui habeat locum etiam in concessione emphyteutica, vel censuali.*
18 *Quomodo in hac materia procedendum sit.*
19 *In Urbe non habet locum Constitutio Senensis.*
20 *Judicio Cameræ deferendum est super interpretatione Constitutionis Gregorianæ super retractu.*
21 *An inter duos vicinos melior sit conditio præoccupantis, contra quem non competat jus congrui.*
22 *Ubi quis habet vicinitatem, & consortium, vincit alterum habentem solam vicinitatem.*
23 *Si duo possideant eandem domum per solaria, seu appartamenta, quale dominium in utroque respective adesse dicatur?*
24 *De materia consortii, & quando illud adsit.*

D I S C. LXX.

1 POssidentibus quandam domum per appartamenta Horatio de Arbiolis, & Salomone Gallico hebræo, communibus remanentibus pro utriusque appartamenti usu respective, scala, & atrio vulgo *ridotto*, & alia mansione nuncupata *di ripose*, dicta appartamenta dividente, Horatius per apocham trino teste signatam promisit vendere Fabio de Curtiis dictam ejus partem superiorem pro pretio scutor. 400. cum conventione faciendi instrumentum infra duos menses, ac pacto expresso, quod non liceret poenitere, adjecta etiam poena scut. 100. contravenienti. Deinde vero inter eosdem Horatium, & Fabium initum est publicum instrumentum, in quo inserto tenore dictæ apocæ, illaque ratificata, convenitur, quod cum Fabius pecuniam pro dicto integro pretio promptam non haberet, possidere deberet domum ad novennium in forma locationis pro annua pensione scut. 20. E converso autem Horatius de parte pretii soluta, vel solvenda respondere deberet de fructibus ad rationem quinque pro centenario, adjecto etiam pacto, quod volente Horatio vendere quandam mansiunculam, eidem Fabio potius quam alteri vendere deberet. Quibus sequutis, cum Salomon, tam ratione vicinitatis, quam consortii utpote possessor dicti appartamenti inferioris, atque jus communionis habens in scala, & mansionibus, de quibus supra, in vim Constitutionis, *Sanctimus, de jure protomiseos*, ac etiam moderni Statuti Civitatis Senarum, per quod, dirimendo omnem quæstionem, quæ prius aderat, in claris positus est usus dictæ Constitutionis, retractum prælativum intentavit. Introducta que causa in ea Rota, tam per Defensores rei conventi, quam in motivis juxta stylum ab eadem Rota editis, plura objiciebantur in præfati retractus exclusionem.

2 Primo quod cum hoc jus congrui, seu protomiseos a juris communis dispositione exorbitans fundatum sit in æquitate; ad istam admitti non debeat Hebræus adversus Christianum. Secundo quod perfecta non esset venditio, tum solum deventum esset ad promissionem de vendendo, adhuc non sequuta venditione; minusque traditione, dum ille, cui promissio facta erat, ex titulo conductionis, & tanquam inquilinus possidebat. E tertio demum, quod cum idem Fabius coæquale jus vicinitatis haberet, dum ejus domus mediante muro intermedio utriusque tigna sustinente adjacebat, ita in pari causa ipsius præoccupantis potior conditio esse debebat: quare desuper ex parte actoris requisitus prædictis objectis removendis.

Quatenus pertinet ad primum, tres constituebam inspectiones, unam generalem, an scilicet Hebræi in aliqua Civitate fixum domicilium habentes dicantur cives, utrumque usum activum, & passivum, seu onerosum, & favorabilem habentes adinstar aliorum civium Christianorum, legum, statutorum, & consuetudinum Civitatis, alteram pariter generalem, quid in iis, quæ de jure, vel communi, vel municipali fundatur in sola ratione æquitatis, an scilicet ad istam admitti debeat Hebræus adversus Christianum, & tertiam specialem in præcisis terminis retractus, seu juris congrui competentis ratione vicinitatis, vel consortii, an Hebræus hoc jus exercere valeat contra Christianum, ita enim distinguendo, facilius, magisque methodice objectis satisfieri videbatur; separando doctrinas primam, & secundam inspectionem percutientes, ab aliis particularibus agentibus de casu præciso controversiæ, ne palea cum tritico confundatur, ut frequenter apud nostros Juristas modernos contingere solet.

Quoad primam, quicquid aliqui dubitaverint, procedendo conclusive, tanquam in propositione hodie passim recepta, atque in scholis quidem, & Academiis; non autem in Foro disputationem admittente, dicebam magis communiter receptam esse affirmativam, quod scilicet Hebræi originarii, seu veri domiciliarii Civitatis, dicuntur veri cives in omnibus, exceptis illis juribus honorificis, & Præeminentialibus, a quibus tanquam per viam limitationis regulæ exclusi sunt, præsertim vero circa usum activum, & passivum legum, sive communium, sive municipalium, & consuetudinum in prophanis, & mere temporalibus, ut cæteris antiquioribus collectis, firmant Tranmcinque *lib. 1. variar. tit. de Consuet. resol. 3.* Surd. *consf. 122. & decis. 130.* Cyriac. *contr. 240. & seqq.* Farinac. *in fragment.* verbo *Judæi, num. 602. cum sequent. & 620. cum seqq.* Rovit. *pragm. 1. de Judæis, num. 4.* Mastrill. *dec. 294.* Rota *dec. 269. part. 4. recent. tom. 2.* ubi allegantur Marquard. Mantica, Natta, & cæteri, atque consideratur, quod licet Judæi reputentur a gremio Ecclesiæ, & Christianorum communione omnino extranei; attamen id intelligitur in spiritualibus, & concernentibus salutem animæ, ut ex Mantica de Tacitis *lib. 18. tit. 2. num. 83.* Natta, Alexand. & aliis firmatur ibi *num. 28. & sequent.* atque ita in Urbe docet recepta praxis, quod scilicet statuta in Judæis pariformiter locum habent, & servantur.

Quo vero ad alteram, quod Judæi admittendi non sint ad ea, quæ de jure communi, vel municipali ex motivo æquitatis disposita sunt, quasi quod iniquum sit, ut Infideli adversus Fidelem æquitatis beneficium concedatur ex glos. in *cap. 2. de Judæis, ubi per illum textum*, quod rigor non autem æquitas cum Judæis servari debet, & sequuntur cæteri, de quibus Berous *cons. 224. n. 20. lib. 3.* Merlin. *de pignor. lib. 4. q. 89. nu. 3. & cæteri*, nihilominus exceptis iis, quæ concernunt spiritualia, quatenus pertinet ad mere prophana, & temporalia, adhuc contraria opinio est magis communiter recepta, ut ex Marquard. *de Judæis, par. 2. cap. 5.* Surd. *de alimentis, tit. 2. q. 15. n. 75.* & aliis firmatur per Rotam *d. decis. 269. n. 30. cum seqq. par. 4. rec. tom. 2.* occasione quæstionis, an debitoribus Hebræis carceratis creditores Christiani subsidiaria alimenta regulariter inter Christianos ex æquitate debita præstari debeant, & deciditur affirmative; quamvis dictæ decisionis effectus postmodum sublatus fuerit per motum proprium Urbani VIII. editum de anno 1635. impressum in calce ejusdem decisionis, & in Bullar. inter Constitutiones dicti Pontificis Constit. 149. confundendo hoc cum in ipsorum Hebræorum Universitatem, quem motum proprium occasione controversiæ, de qua in Romana usurarum judaicarum *sub tit. de usuris, disc. 6.* pium, ac laudabilem dicebam in casu quo ageretur de sublevandis ob hoc onere Christianis Hebræorum creditoribus sinceris, & bonæ fidei, ut sunt e. g. illi pro pensionibus domorum, sive alii in bona fide cum eis contrahentes, secus autem cum illis malæ fidei, ut sunt præsertim mercatores fundacarii, qui Hebræis, quos sciunt pauperes, & non idoneos, pecunia credita sub longe cariori, & injusto pretio dant merces

inve-

Right-margin numbers in this column, in order: 3 (at "do conclusive ... recepta"), 4 (at "num. 83. Natta"), 5 (at "ad ea, quæ de jure communi"), 6 (at "269. n. 30. cum seqq."), 7 (at "cum in ipsorum Hebræorum Universitatem").

inveteratas ac pene a tineis demolitas sub hac fiducia, quod
in casu carcerationis debitorum statuto tempore non sol-
ventium exempti sunt ab hoc onere alimentorum, dum hoc
est invitare depravatos, & dolosos fœneratores, Hebræis in
hac parte pejores, ad delinquendum; ideoque dicebam di-
cta occasione hunc motum proprium de condigno modera-
tionem mereri, non tamen ex motivo sublevandi dictam fa-
tis oppressam Universitatem, quam occurrendi fraudibus,
& delictis illorum Christianorum.

Firmatis igitur dictis propositionibus generalibus, unde
propterea advertebam extraneas remanere ea, quæ super eis
deducebantur, atque restringendo punctum præcisum quæ-
stionis juxta tertiam inspectionem, advertebam mirum non
8 esse, quod raras desuper haberemus auctoritates, nullasque,
vel nimium raræ, & ignotæ essent in hoc puncto Tribuna-
lium decisiones, ex quibus in ambiguis quæstionibus ma-
gnum lumen resultare solet, dum a Monarchia Regis Ca-
tholici satis notabilem Italiæ partem possidentis Hebræi om-
nino expulsi sunt, prout etiam a statu Ecclesiastico, exce-
ptis Urbe, & Civitatibus Ferrariæ, & Anconæ cum inha-
bilitatione tamen possidendi bona stabilia, ex quorum de-
fectu cessat in radice hujusmodi quæstionum occasio, qua-
re cessantibus decisionibus, attentisque auctoritatibus. pro
affirmativa, quod scilicet jus protomiseos competat etiam
9 Judæis, stat auctoritas Marquardi de Judæis *d. part. 2. cap. 2.*
nu. 6. cum quo etiam pertransit Rendell. *de jur. protomis. in*
rubrica, *n. 21. & seqq.* dictamque Marquardi doctrinam re-
ferunt Gratian. *discept. 658. & 842. utrobique num. 30.* Surd.
de alimentis, *tit. 2. q. 15. num. 7.* Ricciull. *de jure personarum*,
lib. 2. cap. 26. n. 2. Urtill. *ad Sorд.* verbo ædificare, *consil. 62.*
num. 53. versic. denique in fine, & licet Ricciull. ubi supra,
dicat contrarium servari, innititur tamen dictæ rationi in-
capacitatis Hebræorum possidendi bona stabilia ex Consti-
tutionibus Apostolicis, ut habetur *decis. 294. part. 4. recent.*
to. 2. & magis ex professo in Romana, seu Nepesina Salvia-
10 ni 27. Junii 1664. coram Verospio, ubi firmatur, quod stan-
te dicta incapacitate, neque Hebræis competere potest pro
credito hypothecario remedium interdicti Salviani ad bona
stabilia eorum debitoris sibi hypothecata, quod tamen Mihi
quamvis in casu non scribenti non placuit, quoniam credi-
tor immissus in Salviano neque dominium, neque possessio-
nem habere dicitur, omnibus penes debitorem remanenti-
bus, solumque dicitur rem detinere tanquam debitoris Ad-
ministrator, seu Procurator in rem propriam, ad effectum
percipiendi fructus, quorum non est incapax, & conse-
quenter dum desuper habemus auctoritates absque contra-
dicente, ac etiam habemus dictas regulas generales super
æquali jure activo, & passivo legum, & statutorum, vi-
detur cessare omnis ratio dubitandi.

Scribentes pro reo convento insistebant in dicta incapa-
citate Hebræorum possidendi bona stabilia resultante a con-
stitutionibus Apostolicis, illa præsertim S. Pii V. & quam-
vis de facto iste, ac cæteri Hebræi in hac Civitate bona stabi-
lia possideant, dicebant tamen id provenire a particulari
11 dispensatione, quæ tanquam gratia specialis non debebat
aliud speciale producere ex regula textus *in l. prima*, *Cod.*
de promissione dotis prohibitiva concursus duorum specia-
lium in idem, de qua Barbos. *axiom. 211. num. 1.* Rovit.
dec. 83. num. 23.

Super hoc autem puncto Me remittebam ad causæ Defen-
sorum partibus, tanquam melius informatos, an illæ Con-
stitutiones essent ibi usu receptæ necne, & quomodo pro-
cederet habilitatio, seu dispensatio. Insinuabam solum in
12 genere, quod cum ex præmissis cessante dicta accidentali
inhabilitatione, Hebræis quoque tanquam civibus assisteret
regula super jure retrahendi jure civico, & naturali compe-
tente, inhabilitatio prædicta dicitur solum continere quod-
dam accidentale vinculum, seu obstaculum, & consequen-
ter subsequens dispensatio, seu habilitatio eis concessa per
Principem, non dicitur importare concessionem exorbitan-
tem, & jus speciale, sed solam remotionem obstaculi, ut eo
sublato potiantur dicta regula generali jure naturali, & civi-
co sibi assistente, juxta exemplum plures hoc eodem titulo,
& alibi deducta solitum habentis naturaliter membra valida,
quorum exercitium a vinculis impeditum sit, quoniam si
vincula solvantur, id non dicitur importare concessionem
novæ, & dativæ facultatis ambulandi, sive operandi, sed so-
lum remotionem impedimenti, quo sublato ille operatur ju-
re sua naturali, & primævo, ac etiam quia dictum axioma
de prohibito concursu duorum specialium in idem procedit,
quando ambo æque principaliter, & coæquali jure concur-
13 runt, non quando uno posito alterum venit in consequen-
tiam, ut per Barbos. *d. axiom. 211. num.* Mantic. *dec. 21. n. 1.*
& 2. & dec. 101. n. 4. Rovit. *dec. 83. num. 34.*

Quo vero ad secundam inspectionem, quod scilicet non
ageretur de venditione, sed de promissione de vendendo, &
consequenter, quod in eo locum non haberet jus congrui 14
tum per Scribentes in contrarium, quam in motivis deduce-
bantur Taraquell. *de retract. lignag. §. 1. glos. 2. nu. 50. & seq.*
& glos. 14. num 126. Bard. *de jure protomiseos, fol. 88. n. 6.* Cam-
pan. ad statuta Mediolani. *cap 417. nu. 191. & seqq.* Potissime
dum sequuta non erat traditio, quæ potius exclusa rema-
nebat per subsequutum contractum locationis, & condu-
ctionis, per quam conductor non sibi, sed Domino loca-
tori possidere dicitur ex collectis per Post. *de manut. obser-*
vat. 52. numer. 13. & seqq. nimium se diffundendo in quæ-
stione, quam ad plures diversosque effectus in jure habe-
mus; an promissio de vendendo, de donando, sive de
renunciando &c. importet venditionem, vel alium actum
necne.

Super hoc puncto duas constituebam partes, sive inspe-
ctiones, unam super quæstione sive articulo in genere, &
alteram super casu controversiæ in specie, & quoad pri-
mam dicebam in sensu allegatorum, præsertim Tiraquelli,
id pendere a forma, sub qua conceptum est statutum hujus-
modi retractum concedens, an scilicet restrictum sit ad so-
lum casum emptionis, & venditionis, & tunc sola promissio
non sufficiat, aut continet verba ampla quamcumque alie-
nationem denotantia, & tunc secus, & cum eodem sensu
procedit Carpan. *ubi supra*, qui alios allegat, & licet desi-
deret, quod sequuta sit traditio, attamen id provenit ex eo
particulari *statuto* 418. unde propterea inferri non potest ad
doctrinam, seu regulam generalem.

Cæterum observabam pro meo sensu istam videri quæ-
stionem facti, & voluntatis potius quam juris, cujusque re-
ceptum sit argumentum ab interpretatione ultimarum vo-
luntatum ad statuta, ideirco dicebam, certam, ac determina-
tam regulam tradi non posse, sed adinstar ultimarum volun-
tatum totum pendere a singulorum casuum particularibus
circumstantiis, ponderando scilicet verba statuti, nec non
ex toto ejus contextu desumendo verisimilem statuentium
intentionem, atque ex casus individualis circumstantiis
conjiciendo, an modus procedendi per viam promissionis
fuerit necne color quæsitus, & affectata cautela ad fraudan-
dum statutum, vel id potius alium habeat honestum fi-
nem, quamvis exinde in consequentiam hic effectus re-
sultat.

Ideoque quoad theoricam, seu articulum in genere, re-
linquendo locum veritati, & sub maturiori reflexione, sub
distinctionibus, quæ in hac materia promissionis de facien-
do apud nostros habentur, quando importet factum necne,
vel potius producat solam actionem personalem ad interes-
se, non autem jus reale, ex iis quæ in materia habentur apud 15
Molin. *controv. 4. & seqq. lib. 1.* a Pont. *cons. 70.* Capyc. Latr.
consult. 11. Add. ad Greg. *decis. 28.* Buratt. & Add. *decis. 190.*
& 919. apud quos de materia, & melius apud Rotam *decis.*
98. part. 6. rec. quæ reputatur in materia magistralis, quate-
nus pertinet ad casum specialem præsentis controversiæ; Mi-
hi videbatur quod versaremur extra omnem quæstionem ob
subsequutam traditionem, atque effectuationem promissio-
nis nullo alio actu ad ejus perfectionem ac dominii transla-
tionem desiderato, dum de facto aderant tria essentialia re-
quisita contractus emptionis, & venditionis, ac etiam con-
currebat traditio, quo casu omnes concordare videntur,
ut habeatur pro facto.

Et quamvis ista sequuta esset sub nomine locationis, &
conductionis, attamen dicebam recte intrare propositio-
nem deductam *in l. finali*, *C. de usuris*, quod spectanda est 16
substantia veritatis, non autem formula, seu figura verbo-
rum, ne lex diceretur imposita verbis, & non rebus, dum
partes per hunc secundum actum professæ fuerant non re-
cedere a priori conventione, sed eam potius confirmave-
rant, & approbaverant, unde in substantia dictus titulus lo-
cationis continere videbatur nudum colorem quæsitum ad
fraudandum statutum cum sola formalitate verborum, po-
tissime quia neque dictus titulus omnino extraneus est a
natura ejusdem contractus emptionis, & venditionis, quo-
ties non sequuta integra solutione pretii, venditor pro illo
paciscitur de reservatione dominii, ac etiam de solutione
fructuum recompensativorum ad terminos textus *in l. cura-*
bit, *Cod. de action. empt.* quoniam plerique credunt, licet
sit opinio præsertim in Foro rejecta, quod interim repute-
tur contractus locationis, & conductionis; quodque ad
salvandam reservationem dominii, & conventionem fru-
ctuum,

ctuum, venditor remaneat in terminis locatoris, & emptor in terminis conductoris ex relatis per Leotar. *de usur. quaest.* 27.

17 Ad quod probandum, deducebam ea quae in materia satis proxime habemus ap. Franch. *dec.* 392. *n.* 2. *cum seqq.* Merlin. *dec.* 310. *n.* 7. Fulgin. *de emphyteusi, tit. de divers. quaestion. q.* 21. *n.* 4. *&* 5. quod sc. quamvis in concessione in emphyteusim, seu livellum, aut censum reservativum non intret jus congrui competens Constitutione *Sancimus*, vel alio jure municipali. Attamen si sub titulo emphyteusis, livelli, vel census fiat concessio pro annuo Canone, seu responsione cum facultate redimendi ad tot pro centenario, cum ita certificata remaneat ab initio summa in sorte principali, idcirco jus congrui recte intrat, quoniam in substantia dicitur potius contractus emptionis, & venditionis, quamvis sonus verborum aliter denotaret, ne alias, ut dictum est, lex diceretur imposita verbis, & non rebus, atque in libito Partium esset cum solis verborum formulis legem eludere.

18 Hinc proinde advertebam in hoc puncto, totum pendere ex Judicis prudentis arbitrio regulando ex singulorum casuum circumstantiis suadentibus, an id sincere, ac principaliter ad aliquem honestum finem gestum sit, vel potius pro affectata cautela legem, seu statutum fraudandi, adinstar eorum, quae habemus de vendente partem rei, sibique reservante partem adjacentem vicino, in quo verisimiliter suspicetur exercitium juris congrui, quae deinde eidem emptori vendatur juxta insinuata *in Romana praelationis pro Societate Peregrinorum infra disc.* 74. cum similibus.

Demum quoad tertiam inspectionem an sc. stante adjacentia, & vicinitate emptoris, illius tanquam praeoccupantis potior conditio esse deberet ex deductis per Gratian.
19 *discept.* 745. *n.* 87, in qua auctoritate in motivis constituebatur totum fundamentum, advertebam illam, & similes auctoritates loquentes de Urbe non facere ad casum, quoniam receptum est in Urbe, omnibusque terris Ecclesiae locum non habere Constitutionem *Sancimus*, sed solum in Urbe retractus competit, ex Constitutione XXII. Gregorii XIII. ut per Gratian. *ubi supra n.* 88. & in voto Praesidis viarum impressi inter decis. Rotae *dec.* 783. *quae est ultima, par.* 2. *rec. n.* 7. Dictaque opinio praeoccupationis ita recepta est ex interpretatione, quam dictae Constitutioni dedit Tribunal Camerae,
20 ubi frequenter istae materiae tractantur, & cui deinde super dictae Constitutionis interpretatione deferendum esse firmatur per Rotam *dec.* 308. *n.* 17. post Cenc. de censibus.

In terminis autem generalibus dictae Constitutionis *Sancimus*, insinuabam ea, quae, referendo omnes opiniones
21 per viam discursus late, & docte habentur super hoc articulo ap. Fab. de Ann. *cons.* 47. super rebus dividuis, vel individuis, cum aliis insinuatis *in Veliterna, hoc eod. tit. disc.* 73. Verum quando in isto casu actor aliud non haberet nisi jus vicinitatis, reflectendo ad veritatem, Mihi videbatur ad favorem alterius vicini praeoccupantis probabilius respondendum esse, tum quia in pari causa semper potior est conditio rei, & possessoris, ut in proposito duorum aequalium creditorum habetur ap. Franch. *dec.* 260. cum aliis in *Bonon. census* 4. *Feb.* 1654. *cor. Melcio*, & frequenter in sua materia *sub tit. de credito*, tum etiam quia ut advertitur *in d. Veliterna* nimium deferendum videtur praxi, & observantiae Urbis, ac praefatae interpretationi datae Constitut. Gregorii XIII. quae in verbis praesupponit concursum plurium vicinorum, ut eis ad ratam necessitatis, vel congruentiae res dividua adjudicari debeat, ipsa etiam aequitate, seu naturali ratione quoque satis assistente.

Credebam tamen pro actore respondendum esse ex magis praeponderante alia circumstantia consortii in ipso concurrente, unde posito quod in vicinitate essent aequales, ita ut tanquam inter aeque privilegiatos intraret privilegii conquassatio, adhuc remanebat alia ponderosior qualitas, quae illum potiorem reddere debebat, dum textus *Constitutionis in* §. 1. vocat primo loco parentes, idest conjunctos, deinde socios, sive consortes, & ultimo loco vici-
22 nos, unde propterea quando in uno concorrit nedum vicinitas, sed etiam consortium, dicitur casus mixtus, in quo dicta qualitas praeponderans vincere debet, ut advertit Afflict. *super ead. Const.* 8. *p.* 4. *notabili, n.* 17. *in fine vers. sed quaero, habeo unam domum, & num.* 29.

Ad probandum vero consortium praedictum, quodque potior esset conditio actoris, considerabam quod adjacentia rei conventi erat solum per murum lateralem utramque domum dividentem, ista vero adjacentia actoris erat per ejusdem domus condominium, ita divisum per partes, seu appartamenta, quo casu, ut patet ex collectis per Andreol. *contr.* 217. & in additis ad Cepoli. *impress. post tertiam partem ejus controv. vers. solarii materiam, cum pluribus seqq. praesertim, vers. de domo divisa per solaria*, plu- 23
rium sententia est Dominum appartamenti inferioris tanquam habentem dominium soli, dici Dominum totius domus, alterum vero habentem appartamentum superius, vel id habere jure servitutis, vel esse solum Dominum utilem, & superficiarium, sed reflectendo ad veritatem, illud non videbatur tutum fundamentum, tum quia ut patet ex collectis ap. Andreol. *ubi supra*, alia sententia est, domum divisam per appartamenta non unam, sed duas censeri, atque esse duo dominia principalia, & coaequalia, & super qua materia aliqua insinuantur *hoc eod. tit. ad materiam servitutum praedialium in S. Severini disc.* 10. Tum etiam quia id causaret quandam majorem, seu magis qualificatam vicinitatem, & sic eandem speciem, quam plus & minus non alterat, non autem consortium, quod adesse non dicitur, ubi quilibet suam partem distinctam recognoscere potest, cum illud solum resultet ex promiscuo ujusdem individuae rei condominio, & usu insolidum juxta *dec. Merlini* 386. 411. 437. *&* 465. quae sunt in hac ma- 24
teria consortii magistrales *repetit. dec.* 243. 303. 339. *&* 378. *pars.* 5. *rec.* Baratt. & Adden. *decis.* 520. Sed bene aderat consortium cum dicta qualitate, ob individuum dominium, & usum insolidum scalae, atrii, & alterius mansionis, ut supra, atque ex hoc fundamento Mihi videbatur cessare praerogativam praeoccupationis, ac potiores esse istas partes actoris, pro quo audio determinatum per duos ex tribus Arbitris, in quos compromissum initum fuit.

NARNIEN. RETRACTUS PRO FRATRIBUS DE TERTIIS

CUM N.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Tertiis.

An jus congrui competens ex statuto laicali, locum habeat in alienationibus, quae fiunt a laico in Clericum, vel e contra, & an tale statutum fieri possit a Civitate, vel loco recognoscente Superiorem, qua occasione agitur, an sit exorbitans, & odiosum, vel potius favorabile, & an procedat in venditionibus sub hasta?

SUMMARIUM.

1 *Casus controversiae.*
2 *Privilegiatus habens aliquid commune cum non privilegiato, huic communicat suum privilegium.*
3 *An contra Clericum competat jus congrui, & quatenus competat coram quo sit conveniendus?*
4 *De conclusione, an & quando subditus prohibeatur contrahere cum Clerico, seu non subdito, spreta lege sui Superioris.*
5 *De statutis prohibentibus alienationem in forenses, an ligent Clericos?*
6 *Contra conclusionem, de qua num.* 3. *ut Clericus non conveniatur in jure congrui.*
7 *Quid ubi ipse Laicus venditor inhabilitatur ad vendendum.*
8 *Civitates, vel loca subdita non possunt facere statuta contra jus.*
9 *Quod jus congrui sit favorabile.*
10 *Contrarium quod sit odiosum, & exorbitans.*
11 *Quod sit contra jus etiam si dicendum esset favorabile, & quid importet ubi est contra jus, sed favorabile.*
12 *Qua confirmatio in statutis requiratur, & de confirmatione praesumpta.*
13 *An jus congrui locum habeat in venditionibus sub hasta, & probabilior est negativa.*
14 *De rationibus ob quas negativa opinio verior videtur.*
15 *Jus offerendi an competat contra ementem sub hasta?*

DISC. LXXI.

Intentato per vicinum retractu contra fratres de Tertiis qui aliqua bona emerant sub hasta in vim statuti Particularis loci, & introducta causa coram A. C. prodiit sententia absolutoria super dicti retractatus incompetentia, atque 1
in disputationibus desuper habitis, Scribens pro dictis reis conventis plura deducebam fundamenta, quorum praecipuum, cui Judex, non curando alia examinare, innixus est,

fuit

fuit illud, quod inter dictos fratres in communione viventes aderat Clericus, qui proinde tanquam ab hoc statuto exemptus, & privilegiatus in actu dupliciter individuo, ratione contractus, & ratione rei, aliis fratribus Laicis suæ exemptionis privilegium communicabat, ea regula quod privilegiatus habens aliquid commune cum non privilegiato,
2 huic suum privilegium communicat, ad text. *in l. si communem ff. quemadmod. serv. amitt. cum concord.* per Afflict. & Ursill. *dec.* 213. Menoch. *lib.* 6. *præsumpt.* 4. Anna *& Add. singul.* 73. Rot. *dec.* 196. *n.* 2. *p.* 11. *rec.*

In hoc autem puncto, an sc. Clerici exempti essent ab hoc statuto, Scribentes in contrarium auctoritate Roberti Maranta *disp.* 8. qui omnium latius hanc opinionem me-
3 tur, deducebant distinctionem inter Clericum emptorem, & venditorem, ut illo secundo casu intret exemptio a statuto, ne alias Clericus venditor patiatur restrictionem libertatis de jure competentis cuicumque vendendi, secus autem in casu converso, in quo Laicus vendat Clerico, quoniam statutum non prohibet Clerico, ne emat, neque cum ipso suam operationem facit, sed percutit contractum factum a Laico ejus subdito, cui legem adjicere potest, ut bona laicalia eidem statuenti subjecta vendere non possit nisi sub illa qualitate, itaut videatur servitus infixa ipsis bonis laicalibus, ac etiam quia non potest subditus contrahere cum non subdito, spreta lege sui Superioris, ex iis quæ super ista propositione in proposito dotis excessivæ constitutæ per Clericum Laico contra formam statuti, seu pragmaticæ habentur deducta *in Romana de Sancta Cruce, sub tit. de dote, & alibi*, ac propterea quod contra Clericum competat etiam jus congrui post Marant. *d. disput.* 8. aliosque antiquiores tenent Giurba *dec.* 25. *n.* 10. Trivisan. *dec.* 34. *par.* 2. Grass. *de effect. cler. c.* 2. *n.* 383. cui opinioni adhæret de Marin. *lib.* 1. *resol.* 55. *n.* 5. *&* 7. *cum seq. & resol.* 44. *n.* 1. *& per tot. lib.* 2. Licet idem auctor late, & ex professo *d. resol.* 44. damnet assumptum Trivisani, & Giurbæ, ut possit Clericus in hoc retractu conveniri coram Judice Laico, & cum eodem auctore in omnibus procedit Rummus in add. ad Afflict. *de jure protomiseos in principio*, *fol.* 70. *n.* 3. *&* 4. qui allegat Scribentes apud Tappiam, & alios, cui impugnationi late respondet Giurba *obs.* 2.

4 His non obstantibus, cum sensu etiam veritatis, dicebam istam esse in contrarium, ut etiam Judex agnovit, quodque verius ista distinctio procederet in oppositum, quoniam non agitur de forma, seu solemnitate adhibenda in ipso actu venditionis, itaut statutum percuteret validitatem, seu substantiam actus ab initio, quo casu cadit dicta inspectio, an subditus gerere possit actum spreta lege sui Superioris cum non subdito, atq; intrat distinctio, an concurrat generalis, & indefinita inhabilitatio in faciente, seu alienante sine licentia sui Superioris, vel alia solemnitate, & tunc probabiliter dici potest dictam conclusionem intrare, secus autem si inhabilitatio magis, ac principaliter percutiat eum, in quem fit alienatio ratione inhabilitatis personæ, ut e. g. sunt statuta prohibentia alienationem in forenses, sive istos inhabilitantia ad acquirendum bona in territorio, quoniam licet aliqui ex eadem ratione inhabilitationis proprii subditi credant hujusmodi statuta capere etiam alienationes factas in Clericos, & forenses, ut probant plures collecti per Cyriacum *controv.* 529. *n.* 40. *& controv.* 530. *n.* 64. *& seqq.* Carol. de Grass. *effectu cler.* 2. *n.* 245.
5 *& seqq.* Contrariam tamen tenent in majori numero Doctores plene collecti per del Bene *de immunitat. tom.* 1. *cap.* 8. *dub.* 11. *sect.* 1. *fol.* 335. & per Cyriac. *contr.* 529. *n.* 38. & hanc veriorem ac tenendam dicit Rota *dec.* 157. *par.* 11. *rec. n.* 23. *& seqq.*

Qui termini seu difficultates non cadunt in hac materia retractus, quoniam venditoris nihil interest, an res ab uno, vel ab altero obtineatur, ac etiam quia emptor quamvis retractui subjectus, interim est verus, ac perfectus Dominus ad omnes effectus, ut ap. Millin. *dec.* 446. Buratt. *dec.* 777. *& frequenter in aliis, hoc tit.* unde propterea absoluto, & perfecto actu quoad venditorem, illoque jam egresso de scena, & effecto extraneo, jus congrui exerceri dicitur cum emptore, cujus dominium resolvitur, & consequenter istius persona in proposito principaliter spectanda videtur, quia cum ipso statutum suam jurisdictionem, ac potestatem exercere dicitur, ideoque verius est non competere contra Clericum emptorem, ut plene probant cæteris allegatis Honded. *cons.* 3. *n.* 10. *& seqq. lib.* 1. Marta *de jurisd. par.* 4. *casu* 30. *n.* 8. *cum seqq.* Squillant. *de privileg. clericor. c.* 7. *n.* 96. Sperell. *dec.* 51. *n.* 11. & pro absoluto supponitur per Rotam apud Cavaler. *dec.* 657. *n.* 5. ubi evitatur objectum, ex eo quod statutum esset Ecclesiasticum, & admittitur etiam per Franc. *dec.* 285. & alios DD. Laicos, per quos solum prætenditur, ut id procedere debeat active, & passive, ut sc. quemadmodum contra ipsos jus congrui non est exercibile per Laicos, ita neque ipsi Clerici possent illud contra Laicos exercere, quod in his, & similibus terminis impugnant Ecclesiastici, quasi quod Clerici habeant exemptionem passivam a statuto laicali, sed eis non prohibeatur effectus activus in ratione favorabili, & privilegiativa ex deductis præsertim *in d. Romana de Sancta Cruce, sub tit. de dote*, ubi de hac materia usus activi, seu privilegiativi, quem Clerici habeant circa statuta laicalia.

Sed quicquid sit de hoc, quod in præsenti disputatione 6
examinatum non fuit, constantem, ac receptam dicebam d. opinionem, præsertim in Curia Romana, & in omnibus Curiis Ecclesiasticis, cum ista tanquam earum Metropoli se conformare debentibus, quod sc. ubi Clericus est emptor, contra quem jam effectum Dominum jus congrui exercendum est in vim statuti laicalis, tunc istud non intret, reprobata dicta distinctione, quæ potius videtur cadere in oppositum, ut sc. exercibile sit hoc jus contra laicum, & statuto subjectum, quamvis a Clerico emerit, quoniam ut supra dictum est, venditoris nihil interest, atque quando statutum suam facit operationem, jam bona desierunt esse de dominio Clerici, nisi casus daret, quod hæc statutaria dispositio ob restrictam libertatem alias de jure competentem causaret in Clerico damnum, & jacturam, quia nempe de pretio diminueret, qua circumstantia cessante, non videtur subesse ratio, quæ obstet, nil obstantibus rationibus in contrarium ponderatis per Marin. *d. resol.* 55. *lib.* 1. *ex n.* 7. quia vis non est, an lex laicalis sit favorabilis, & rationabilis, sed est in defectu jurisdictionis, & potestatis, quia paria sunt Forum sortiri, ac legibus ligari.

Difficultates autem in dicto casu, quo laicus subditus vendat Clerico non subdito, cadere videntur, ubi statutum percutiat substantiam actus alienationis in radice, inhabilitando personam ad faciendum actum alienationis, aliqua forma, seu solemnitate non præcedente, ut per plura statuta, quæ practicari disponitur, prohibentia actum venditionis, nisi prius denuntientur vicini, vel consortes sub annullatione actus, quasi quod tunc ipsa persona subdita dicatur inhabilitata ad contrahendum juxta deducta per Marant. *ubi supra*, *& sequaces*, & de qua distinctione ad aliud propositum Cyriac. *d. contr.* 529. *n.* 41. *& seqq.* Sed 7
quicquid sit de isto casu, difficultas cessabat ex facto, cum statutum, de quo agebatur ita non disponeret, sed percuteret jus vicino, vel consorti competens contra emptorem, qui interim dicitur verus, & perfectus Dominus, ideoque desuper maturum judicium efformari non potuit ex laudabili Curiæ stylo prohibente superfluas, & vagatorias disputationes extra casum præcisum controversiæ.

Alterum fundamentum pariter probabile, quod pro reis 8
conventis deducebam in exclusionem intentati retractus, consistebat in invaliditate dicti statuti utpote conditi a Communitate subdita, cui de jure non conceditur statuere contra jus, multo minus in Statu Ecclesiastico ob aliam prohibitionem resultantem a Constitutione Ægidiana, ut in puncto apud Buratt. *decis.* 6. & generaliter idem Buratt. *dec.* 229. Gregor. *dec.* 267. *n.* 7. Rota *decis.* 438. *par.* 4. *rec. tom.* 2. *& sæpissime*.

Pro isto objecto evitando, Scribentes pro actore late 9
probare conabantur, istud jus congrui dicendum non esse exorbitans, & odiosum, sed potius favorabile, ac rationabile, demandatum etiam per Sacram Scripturam, ut late hujusmodi statutorum ac legum favorem, rationabilitatem, & competentiam omni jure divino, & humano probat *votum Præsidis viarum registratum inter decisiones* Rotæ *dec.* 173. *n.* 8. *cum seqq. part.* 4. *rec.* de Marin. *dicta resol.* 55. *lib.* 1. *ac cæteri*.

Replicabam tamen, quod quicquid esset de ista quæstio- 10
ne, an sc. statuta, vel leges odiosæ, vel favorabiles dicendæ sint, in qua etiam tam Rota, quam Camera, & Curia sequuntur contrariam opinionem, ut potius odiosæ, ac exorbitantes censeri debeant, ut ap. Buratt. *d. dec.* 6. *n.* 8. *Add. ad eum dec.* 677. *lit. B.* Capyc. Latr. *consul.* 96. *n.* 15. *&* 16. *& in proxime allegando voto Cameræ*, omnes tamen con- 11
cordant hoc esse contra dispositionem juris communis ad libertatem competentem ex dispositione text. *in l. ne cui*, *& l. dudum*, *C. de contrah. empt.* ut ap. Buratt. *d. dec.* 6. *n.* 9. Marlin. *dec.* 437. alias *dec.* 339. *n.* 28. *part.* 5. *rec.* & in dicto voto Cameræ, seu Præsidis viarum in Curia recepto, registrato inter decisiones Rotæ *dec.* 783. *quæ est ultima*, *par.* 2. *rec.*

rec. num. 9. ubi quod ita plures censuit Camera quæ vere in hac opinione residet; aliud enim est, an statutum sit odiosum, vel favorabile, aliud vero, an sit contra jus necne; stant enim bene simul esse favorabile ac rationabile, & tamen esse contra juris communis dispositionem; ut præsertim habemus in statutis excludentibus fœminas propter masculos, sive cognatos propter agnatos, quoniam sunt quidem rationabilia, utpote nostris moribus magis adaptata, atque antiqui juris restitutiva, sed adhuc reputantur juri contraria utpote correctoria juris novissimi, cum quo vivitur, suffragante solum dicta ratione favorabilitatis, seu quod dicenda non sint omnino odiosa & exorbitantia ad effectum ut sufficiat confirmatio Superioris in forma communi absque necessitate illius confirmationis in forma specifica, quæ requiritur in statutis vere exorbitantibus, & odiosis, atque
12 propterea sufficiat etiam confirmatio præsumpta resultans ex longissimi temporis observantia, cum hæc censeatur in forma communi, non autem specifica, ex deduct. per Buratt. d. dec. 6. add. ad eum ibid. & dec. 188. Rot. decis. 438. p. 4. recent. tom. 3. & habetur frequenter sub tit. de successión. ubi præsertim est principalis sedes hujus materiæ statutorum. Et sic bene compatiuntur, quod statutum sit favorabile, & tamen utpote juri communi contrarium condi non possit per Civitatem subditam, nisi suffragaretur dicta confirmatio præsumpta resultans ex longissimi temporis observantia pa-
13 cifica, de quo in præsenti actum non fuit. Tum quia per Scribentes in contrarium motivum nec quidem tactum fuit, multo minus vellitum cum dictæ observantiæ justificatione, tum etiam quia, ut supra, Judex satisfactus de primo motivo ratione Clericatus, neglexit alia motiva examinare.

Deducebam quoque pro intentati retractus exclusione aliud probabile fundamentum, quod non versaremur in venditione voluntaria jure privati contractus inita, sed in necessaria, cum auctoritate Judicis & sub hasta; Adversus quod motivum Scribentes in contrarium constituebant fundamentum in dec. 193. Gregorii, ob quam in Curia per ora pragmaticorum volitare solet hoc assumptum, quod etiam in venditionibus sub hasta jus congrui intret, ad quod etiam adducebatur auctoritas Franchis dec. 482. & 588. utrobique in principio quasi quod actus dicatur voluntarius dum initium habet a voluntaria debitoris obligatione.

Contrarium dicebam verius, tum spectatis auctoritatibus, tum etiam spectata ratione, siquidem nostri majores magis communiter tradiderunt hujusmodi retractus non intrare in venditionibus necessariis, quæ publica & judiciali auctoritate fiant, ut præsertim Roman. cons. 107. per totum, Alex. cons. 52. n. sic. lib. 1. Afflict. in tract. de jure prothomis. §. 3. n. 26. ubi Rummus in addit. fol. 154. & seqq. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 14. n. 8. cum seqq. Magon. dec. Floren. 100. n. 2. Capyc. Latr. consult 27. n. 55. & remissive consult. 96. nu. 34. a Pont. de potestate Proregis tit. de divers. provisionibus, §. 5. n. 21. Schrader. de feudis, part. 8. c. 7. & bene in voto Camerarii impress. inter decis. Rotæ par. 1. recent. dec. 184. quod etiam dicitur apud Merlin. dec. 465. alias dec. 378. part. 3. rec. licet hæc decisio non loquatur de hac specie alienationis necessariæ ex ea necessitate, quæ inesse dicitur ob factum Judicis invito rei Domino, sed de altera necessitate resultante a retractu coactivo; e converso autem dictæ auctoritates in contrarium non videntur in hoc concursu attendendæ, quoniam quidquid sit de subsistentia decis. 193. Gregorii in casu suo, illa percutit casum particularem ac diversum super retractu resultante ad favorem creditoris censuarii in fundo censito ex Bulla S. Pii V. ob ejus verborum amplitudinem, ideoque trahi non potest ad regulam generalem super hac diversa retractus specie; Et quoad decisiones Franchis, videtur quod apud Regnicolas non sit recepta, ut apud a Pont. & Capyc. Latr. ubi supra, quodque in puncto juris verius sit retractum in hac specie alienationis non intrare, habetur actum in Montis pelusii Prælationis, sub tit. de feudis, disc. 36.

Attenta quoque ratione quæ pro meo sensu & genio, semper quod non obstant, vel casus legis, vel omnino recepta traditio, magis attendenda est, idem quoque probabilius videri dicebam, quoniam ut advertitur in dicto Montis.
14 Pelusii sub tit. de feudis, ac etiam in Romana prælationis pro Testona, sub tit. de emphyteusi, disc. 51. quoties agitur de venditione sub hasta publica, præsertim in loco, ubi sita est res, ac morantur illi, quibus jus retractus competit, cessat illa æquitas, seu ratio, cui hoc jus prælationis innixum est dum eis publicus ac liber patebat aditus licitandi, atque cum meliori oblatione rem obtinendi, cum vicino, vel consorte regulanter magis expediat alios licitatores cum melioribus oblationibus vincere, ideoque sibi imputet; ad quod conferre dicebam ea, quæ in jura habemus in materia juris offerendi competentis secundo creditori in re communis debitoris non intrantis in hujusmodi venditionibus sub hasta factis, quoties, vel nullitas, vel dispositio textus in l. quæ sub 15
imagine, C. de distract. pignor. non obstet, ex deductis per Franch. & Adden dec. 69. plene Duran. decis. 445. quæ reputatur in materia magistralis, Bonon. prædii 15. Martii 1660. & 18. Februarii 1661. coram Bevilaqua, & habetur plures in sua materia sub tit. de credito, præsertim in d. Bonon.

Altera etiam concurrente viva ratione favoris publici commercii, ac utilitatis, tam debitorum, quorum bona subhastantur, quam etiam creditorum, ad quorum instantiam fit subhastatio, ut ita scilicet sub publica fide ementes, atque in publica hasta comparentes tuti reddantur, ac magis ad honestas, & justas oblationes invitentur, cum non de facili hujusmodi publicitati se exponat, qui tutus non esset rem obtinendi, sed suspicari possit deservire debere, ut vulgo dicitur, per Zimbello, ut ponderatur in d. dec. 445. Durani, & ob quam rationem in plerisque ditionibus, præsertim in aliquibus Hispaniarum, prudenter ac rationabiliter inductum est, Ita sub hasta, & fide publica ementem reddi tutum a quibuscumque hypothecis, nexibus, & vinculis, quibus ipsa res affecta esse posset, quod in urbe statutum habemus per Bullam Baronum in venditionibus, quæ fiunt per Congregationem Baronum, ut frequenter in sua materia sub tit. de feudis ad d. Bullam.

Concurrebat quoque ad favorem hujus partis aliud motivum præoccupationis in concursu æqualis vicinitatis, sed hoc motivum nullatenus examinatum fuit, cum in facto per alteram partem omnino controverteretur, & de quo puncto præoccupationis, seu concursus plurium vicinorum habetur actum in Veliterna, disc. seqq.

ANNOT. AD DISC. LXXI. Cum seqq.
Usque AD DISC. LXXXII.

DE Utroque retractu prælativo, & coactivo ex legibus particularibus, & præsertim in Urbe ex Constitutione Gregor. XIII. agitur in his discursibus, atque de eadem materia agitur in hoc titulo, disc. 96. cum plurib. seqq. 1
ac etiam 105. 109. & 110. & in aliis.

VELITERNA RETRACTUS

PRO N. COLUTIO.

Casus disputatus coram Judice deputato, incertus est exitus.

De concursu plurium vicinorum ad eundem retractum rei dividuæ, vel respective individuæ, quis præferri debeat. Et quid ubi unus prævenit in acquirendo, an esse debeat melior conditio præoccupantis?

Et de Statuto loquente de vicino in numero singulari, an conveniat ubi sunt plures vicini, itaut numerus singularis resolvatur in pluralitates?

SUMMARIUM.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *De numero singulari resolvendo in pluralitates, & e contra, & an quod disponitur de uno, conveniat pluribus?*
3 *In specie statutorum loquentium de uno vicino.*
4 *Concurrentibus pluribus vicinis ad retractum, cujus debeat esse potior conditio.*
5 *In Urbe potior est conditio vicini præoccupantis.*
6 *Pro interpretatione statuti dubii attendi debent statuta, vel leges locorum adjacentium, & interpretationes eis data.*
7 *De attendendis legibus Hispaniarum pro interpretatione legum Romanorum, & de attendendo jure Canonico pro interpretatione Civilis.*

DISC. LXXII.

DIsponente statuto Veliterno, quod habens rem ad 1
unum terminum cum altero confinantem, debeat istum requirere, an velit emere, vel permutare, ad effectum ut cuicumque alteri præferatur, quodque alias alienatio ipso jure irrita sit; cum domus empta esset per unum ex vicinis adjacentibus, Colutius autem qui ex altera parte adjacebat, eam pro rata retrahere vellet, hinc introducta causa

coram

coram Prælato per Episcopum Hostiensem, & Veliternum deputato post primas dispu.ationes, juxta Curiæ usum, haberi solitas inter causarum Patronos, ut plurimum convocantes Advocatos, ubi ob juris difficultates a Judice, vel parte promotas necessitas exigar; ad duos punctos restricta fuit difficulras. Primo scilicet, an empori reo convento suffragaretur præoccupatio in concursu æqualis vicinitatis, unde propterea obstare non deberet statutum ita disponens in concursu vicini cum extraneo emptore. Et secundo an idem statutum loquens de vicino cohærente per unum latus, conveniret actori ex duobus lateribus confinanti, sive an loquens de uno vicino comprehenderet casum controversum, in quo plures vicini confinarent?

2 Scribens pro actore, ex cujus parte super dictis duobus punctis requisitus fui, quatenus pertinet ad secundum, dicebam, etiam cum sensu veritatis, illum videri disputatione, atque Advocatorum opera indignum, ut pote nimium planum, quoniam ubi non agitur de primo genitura, seu feudo juris Francorum, aut alia re, ex ejus natura, vel ea testatoris judicio individua, receptum est in jure, numerum singularem resolvi in pluralitates, quodque ea, quæ de uno disposita sunt, possint pluribus convenire ad text. *in l. 2. §. hæreditas, ff. de suis, & legitimis, §. si plures, Institut. de legitima agnatorum successione, cum concord.* per Mantic. *de conjecturis, lib. 8. tit. 12. n. 33.* Fusar *de substit. q. 356. n. 1. & q. 358. n. 10.* Castill. *lib. 6. controv. cap.* 171. & habetur frequenter *sub tit. de fideicommissis, præsertim in Romana hæreditatis de Sparis*, ac etiam in Anconitana de Tomasiis, ex quibus, & aliis patet, difficultatem esse potius in casu converso, an scilicet numerus pluralis resolvi posset in singularitatem, itaut data facultate nominandi, seu eligendi plures, illa restringi possit ad unum tantum, aliis neglectis, non autem e contra, quoties, vel subjecta materia, vel testatoris voluntas non resistant. Multo magis in casu, de quo agitur, in quo sub nomi-
3 ne vicini demonstrantur omnes, eandem qualitatem habentes, quoniam in quolibet idem numerus singularis discretive verificatur, ac etiam quia nimium rari sunt casus, in quibus bona regulariter habentia confinationem per quatuor, vel saltem per tria latera (cum unum respondere soleat in publico) verificetur adjacentia unius vicini tantum, & quia esset dare inconveniens, quod qui majorem vicinitatem habet per plura latera, non esset comprehensus sub statuto in verbis loquente de adjacente per unum latus contra regulam desumptam ex vulgari *auth. multa magis, &c.* unde propterea in hoc motivo tanquam omnino plano parum, ac fere nihil immorari oportuit.

Major igitus, ac tota difficultas fuit super primo, an scilicet hujusmodi statuta concedentia prælationem vicino, vel consorti adversus extraneum emptorem, locum habeant adversus illum emptorem, qui vicinitatis, vel consortii qualitatem quoque haberet; super quo Scribens pro actore retrahere volente, deducebam ea quæ plene ex Afflict. Tiraq. Gutier. & aliis habentur apud Fab. de Ann. *cons. 47. nu. 29,*
4 *cum seqq. & per tot.* quod videtur magistrale in hac materia concursus plurium vicinorum ad ejusdem rei retractum, & super quo casu per dictum auctorem discurso puto quod prodierit decisio 550. Franchis, ex quibus patet de nimia scribentium varietate, distinguendo inter res dividuas, & individuas, ut in individuis; ut sunt, statuæ, columnæ, granaria, & similia, juxta unam opinionem potior sit conditio præoccupantis, & juxta alteram prævalere debeat major adjecentia; in rebus autem commodam divisionem recipientibus, debeat omnino æqualis esse concursus proportionabiliter, & pro rata bonorum, seu adjacentia pro prudentis Judicis arbitrio; atque hanc esse probabiliorem opinionem probari dicebam, nedum ex auctoritatibus apud Franc. & Fab. de Ann. *ubi supra*, sed etiam ex Constitut. 22. Gregor. XIII. edita pro retractu, tam prælativo quam coactivo in Urbe, dum in casu concursus plurium vicinorum ita statuitur. Unde propterea, cum in facto supponeretur, domum super qua erat controversia, habentem hortum, & aream esse commode divisibilem, itaut omnes participare possent, dicebam, quod juxta dictam opinionem, omnium vicinorum concursus proportionabiliter, & pro rata admittendus erat, dum cohærentia actoris a duobus lateribus erat longe major.

Quamvis autem scribens tanquam Advocatus hæc deducerem, ornando more consulentium informationem cum
5 auctoritatibus *ex d. con. 47.* Fab. de Anna desumptis; attamen, reflectendo ad veritatem, satis dubitabam de juribus actoris, ut eidem ab initio insinuavi; undæ propterea credo quod contra eum fuerit judicatum; tum quia regula est, ut statutum loquens de simplici, non capiat casum qualificatum ut in his terminis Vermigliol. *cons. 414. n. 8.* Tum etiam quia Tribunal Cameræ ita interpretatum est dict. Gregorianam Constitutionem, ut melior sit conditio vicini præoccupantis, Vermigliol. *d. cons. 414. n. 7.* Gratian. *discept. 752. n. 43.* atque hoc jure vivitur in Curia; & propterea quamvis dicta Constitutio sit localis pro Urbe tantum, nihilominus dicebam 6
ejus interpretationem seu intellectum nimium attendi debere, ex recepta propositione quod ubi agitur de interpretatione legis dubiæ, tunc legibus, vel consuetudinibus Civitatum vel Provinciarum adjacentium deferri debeat, ex iis quæ habentur plene deducta per Scribentes apud Pratum *respons. crim. 46. a n. 51. ad 60.* Constan. *in l. 1. de filiis Officialium, lib. 10. n. 36.* Adden. ad Rovit. *in pragm. 2. de cessione bonorum, fol. 155.* Rot. *dec. 357. num. 51. & seqq. par. 11. rec.* Et habemus de legibus partitarum Hispaniæ attendendis pro interpretatione legum civilium, a quibus desumptæ sunt, 7
Franch. *dec. 578. nu. 14.* Rot. *dec. 27. n. 8. par. 1. rec.* Et de jure Canonico attendendo etiam in terris Imperii in casibus in quibus jus civile non providit, seu alias est dubium, & indiget interpretatione, cæteris collectis, Rot. *dec. 266. nu. 7. & seqq. par. 6. rec. & dec. 30. num. 34. & seqq. par. 7.* quæ est eadem apud Merlin. *dec. 671.*

VITERBIEN. RETRACTUS.

Subscriptio alieno consilio.

An jus congrui locum habeat in contractu permutationis, quoties bona non adæquant, sed aliquid refunditur in pecunia?

SUMMARIUM.

1 *Jus congrui non habet locum in permutatione.*
2 *De ratione.*
3 *Quid ubi statutum utitur lata vocabula alienationis?*
4 *Census reputatur inter stabilia.*
5 *Quando dicatur vera permutatio, & quando non.*
6 *Census reputatur species, non autem quantitas.*
7 *An jus congrui locum habeat in concessione rei in emphyteusim, vel censum cum facultate redim.n..i pro certa quantitate.*
8 *Fraus in dubio non præsumitur.*
9 *An remaneat permutatio si pars pretii detur in pecunia?*
10 *Cautela ob quam cessat quæstio resultans ex refusione in pecunia.*

DISC. LXXIII.

CUm N. acquirere vellet quandam tenutam, timeret 1
autem retractum vicino ex jure municipali competentem, unde propterea curavit illam acquirere *ex titulo permutationis*, cum quibusdam censibus Domino tenutæ cedendis, quibus non sufficientibus ad adæquandum valorem tenutæ supplere intenderet residuum in pecunia sub pacto illam erogandi in extinctionem quorumdam censuum, quibus eadem tenuta gravata erat, atque desuper consilium cujusdam docti, & practici causarum Patroni in Curia petiisset; Requisitus Ego de subscriptione dicto consilio, & an mihi videretur, quod dictus contrahendi modus eum a dicto retractu exemptum, & cautum redderet, subscribendo dixi ut sequitur, &c.

Permutatio est optimus modus excludendi retractum, & 2
melior cautela quæ detur, ideo laudo consilium, eique subscribo, cum certa conclusio sit quod in permutatione non datur retractus, ut per Afflict. *de jure protom. §. 3. notabili 9. n. 11. & seqq.* ubi Rummus *in novissimis additionibus, fol. 152.* Buratt. *dec. 6. n. 12.* plene Decian. *cons. 23. n. 19. lib. 2.* Rot. *decis. 412. par. 2. rec.* cum aliis allegatis per consulentem, atque videtur conclusio plana, ex ea præcipua ratione, quod nunquam datur retractus, ubi retrahens non potest dare eam speciem, quam dat ille, a quo res est retrahenda, ut per Add. ad Buratt. *dec. 937. n. 20.* Unde cum vicino sit impossibile dare illos eosdem census, qui titulo permutationis dantur, ita videtur excludi retractus, maxime quia Constitutio *Pauli III.* non loquitur de alienatione, quo casu, quia sublato vocabulo alienationis venit etiam permutatio, intrare posset 3
illa difficultas, quam excitat, sed bene resolvit Gratian. *discept. 885.* Sed loquitur stricte de emptione, & venditione, ideo nullatenus in permutatione est verificabilis ex deductis per eundem Gratian. *d. cap. 885. n. 16.*

Quod autem versemur in vero contractu permutationis non dubitandum, nam quicquid senserint Scribentes in ea quæ-

quæstione, num annui census inter mobilia, vel stabilia computandi sint, vel potius tertiam speciem constituant, receptissima est hodie conclusio quod post Constitutionem *S. Pii V.* census perpetui ad ejus formam creati inter stabilia computantur, & pro stabilibus habentur, ut constat ex deduct. per Cenc. de cens. *d. q. 30.* Rot. *dec. 235. p. 7. rec. dec. 324. nu.*
4 *15. p. 11.* & alias sæpius, ac in terminis observat Gratian. *d. discept. 885.*

Ultra quod etiam si pro re mobili, vel tertia specie census essent habendi, non per hoc intrare posset retractus, quia non est necesse permutari rem stabilem cum alia re stabili, sufficit enim fieri permutationem, cum aliqua specie, quam
5 vicinus præstare non potest, quodque non detur loco rei, vel pretii res, quæ recipiat functionem in genere suo. Etsi qui absunt DD. dantes retractum etiam quando species datur, loquuntur, quando datur species tanquam æstimata loco pretii, quod ad certam summam sit principaliter deductum in contrarium.

Nec dici potest per vicinum offerri posse censuum æstima-
6 tionem, quoniam certum est censum perpetuum ad dictam formam Constitutionis Pianæ constitutum considerari tanquam speciem, quam pluribus respectibus longe expedit potius haberi quam genus, seu pecuniam, præsertim ad effectum acquirendi jus, seu spem prælationis in alienatione bonorum censuatorum, unde magis recepta conclusio est, censum considerarum uti speciem, ratione bonæ, vel malæ circumstantiæ posse emi per tertium majori, vel minori pretio, quam importet quantitas, cum qua fuit constitutus, ex deduct. per Roderic. *de ann. reddit. q. 8. nu. 22.* Cenc. *qu. 72. n. 17. & seqq.* Salgad. *in labyrinth. cred. par. 1. c. 13. §. 2. n. 36. & seqq. c. 27. ex n. 80.*

Minus obstare videntur deducta per Franch. *decis. 392.*
7 quam pro ratione dubitandi deducit Grat. *d. discept. 885. nu. 27.* quoniam decisio prædicta, quam canonizavit etiam Rot. apud Merlin. *dec. 210. nu. 7.* loquitur de concessione rei sub annuo censu reservativo redimibili quandocumque ab eodem concessionario ad tot pro centenario, & sic in casu quo liberum erat acquirenti solvendo pretium tollere censum incontinenti, propterea in eo casu reputatur venditio sub colorato nomine census reservativi. Sed isti termini longe distant a nostris, in quibus agitur de permutatione cum censibus consignativis, quorum sors est demortua, & ex quibus non est in arbitrio acquirentis habere pretium in pecunia, cum id pendeat ab arbitrio debitoris censuarii, qui cessus fuit.

Refusio autem scutorum quinque millium in pecunia,
8 qui dantur ad æquandam tenutam plus valentem naturam contractus non immutat, nec illum facit transire in emptionem, & venditionem. Tum quia ubi partes expresse declarant qualem contractum gerere volunt, non intrat hæc præsumpta transmutatio, nisi expresse probetur, ut ex Bald. observat, Afflict. *d. §. 3. notabili 9. n. 14.* & ex Covarr. & Tiraquell. magis communem dicit Rummus in add. ad Afflict. *eod. loco, fol. mihi 153.*

Tum etiam quia sufficit pretium non præponderare speciei, quæ pro altera specie datur, ut contractus vere dica-
9 tur permutationis, ut egregie Afflict. *d. nu. 14.* Ad regulandam enim naturam actus, qui de duplici specie potest participare, attendenda est qualitas præponderans, & a parte præponderante infuitur qualitas in totum actum, ut est certa conclusio apud Beneficialistas in materia juspatronatus partim ex causa onerosa, partim ex privilegio an veniat necne sub regulis Cancellariæ, & dicatur gratiosum, vel onerosum, sive an idem juspatronatus partim spectans ad Clericos, partim ad laicos dicatur potius Ecclesiasticum quam laicale, ut attendenda sit qualitas præponderans, idest illa, quæ excedit medietatem, ut sunt notissimæ auctoritates, & decisiones, quæ in his, vel similibus terminis cumulari possunt. Et in his terminis permutationis habetur in *Farnesen, gabellæ contractuum, sub tit. de Regal. disc. 49.*

Verum ad tollendum omne dubium, melior erit cautela,
10 ut deducatur in contractum tenuta onerata censibus, & hypothecis ad summam scut. 5. m. permutanda cum censibus conventis, quoniam ita nihil refunditur in pecunia, sed ipsa tenuta permutatur tanquam minus valens ratione dictorum onerum.

ANNOT. AD DISC. LXXIII. & seq.

IN his disc. agitur de retractu competente in dispositione juris communis *in l. si quis sepulchrum, ff. de relig. & sumpt. funer.* Sed super hac materia alia non suppetiit occasio disputandi.

ROMANA PRÆLATIONIS

PRO CONFRATERNITATE SANCTISSIMÆ TRINITATIS PEREGRINORUM

CUM JOANNE FRANCISCO GHERARDO.

Casus variis decisus per Cameram, ut infra.

Vendita, seu locata domo ad vitam, cuinam competat ejus ratione retractus vicinitatis, an venditori, seu locatori, vel potius ementi, seu conducenti ad vitam? Et cujus persona in proposito spectanda sit?

Quando domus dicatur una, vel dicantur plures ad effectum juris retrahendi vicino competentis, an scilicet in toto, vel in sola parte adjacenti?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Concessio ad vitam, an importet emptionem, vel conductionem, aut aliam speciem?*
4 *Quando dicta quæstio intret, & quando non.*
5 *Quando in emptore, vel conductore ad vitam intret retractus prælativus, activus, & passivus.*
6 *Bona Confraternitatum quando dicantur Ecclesiastica, itaut cadant sub Extravag. Ambitiosæ.*
7 *Alienatio bonorum Ecclesiæ est nulla, itaut neque abdicet possessionem.*
8 *Quando concessio vitalitia facta per Ecclesiam sustineatur.*
9 *Facta venditione plurium, ac diversarum rerum per eundem contractum, an jus congrui active, & passive intret in omnibus.*
10 *Quando dicatur una domus, vel dicantur plures, & num. 12.*
11 *Destinatio patrisfamilias inducit unicitatem, vel pluralitatem prædiorum.*
12 *De eodem de quo n. 10. quando dicatur unica domus.*
13 *Unicitas pretii, & contractus influit ad unicitatem rei.*
14 *An jus congrui sit favorabile, vel odiosum.*
15 *Interest non habere malos vicinos, & huic rationi innixum est jus congrui.*
16 *Quod in hac materia non attendatur destinatio patrisfamilias.*
17 *De venditione ejusdem rei.*
18 *An diversitas tectorum faciat diversas domos, & de aliis tignis.*
19 *An modica vicinitas, seu coharentia sufficiat, & quando de majori, vel minori vicinitate inspiciatur.*

D I S C. LXXIV.

POstquam insignis Advocatus Hercules Ronconius, do- 1
mum cum viridario ad propriam habitationem acquisivit in Pinciis e conspectu Ecclesiæ S. Isidori in solo Ursinorum, ex motivo tutius investiendi pecunias in occasiones fructiferas, in quodam solo eorundem Ursinorum ejus viridario in parte inferiori adjacenti, per eum ad hunc effectum quæsito, prævio unico modulo, seu planta, unico contextu, per eosdem artifices, & architectos unicum construxit ædificium divisum in tres partes, seu domos, cum separatis portis, schalis, viridariis, aliisque officinis, a tribus diversis inquilinis habitabiles, ita tamen mansionibus in eadem linea, seu ordine dispositis, quod una esse posset domus major, ab uno tantum habitabilis. Cum autem sequuta, ejus morte, hæredes, ut frequentius est litteratorum fatum, ut ea quæ tam magnis sudoribus, & laboribus parta sunt, brevi dissipentur, dictum novum ædificium per unicum contractum sub unico pretio scut. 5000. circiter vendidissent Joanni Francisco Gherardo, hic ad se reddendum tutum a retractu infra terminum 15. dierum per Constitutionem 2a. Gregorii XIII. præfinitum, ad ejusdem Constitutionis formam intimationem fecit vicinis, inter quos fuit Balestrerius possidens adjacentem domum Archiconfraternitatis Sanctissimæ Trinitatis Peregrinorum ex titulo conductionis ad ejus vitam; sed post lapsum dictum terminum, habita de hujusmodi venditione notitia per Officiales, & Administratores dictæ Archiconfraternitatis, infra annum

ab

ab eadem Constitutione præscriptum, ex istius parte intentatu; fuit retractus ad totum ædificium, ac desuper in prima instantia a Camerario, & Ædilibus obtenta sententia
2 favorabilis, confirmata in secunda instantia per Præsidem viarum, devoluta vero causa per appellationem ad Cameram coram Rinuccino, responsum fuit pro dictarum sententiarum confirmatione, sed reproposita causa occasione novæ audientiæ, reformando dictam resolutionem, dictum fuit, cum præsupposito, quod essent tres domus separatæ, retractum competere pro sola tertia domo adjacente domui retrahentis, & super hoc pendet revisio.

Tam in prima disputatione habita in Camera, quam in aliis præcedentibus coram Camerario, & Præside, unicum rei conventi motivum pro exclusione retractus, consistebat in eo quod jus retrahendi non competeret ipsi Confraternitati actrici sed Baleitrerio dictæ domus possessori, cujus respectu competere non poterat, vel quia intimatus intra terminum dierum 15. illum non intentaverit, vel quia alia ad formam Constitutionis non adimpleverit. In ultima vero disputatione habita in Camera, agnoscentes rei conventi Defensores istud motivum non esse amplius sustentabile, utpote in omnibus instantiis de facili rejectum, convolatunt ad novum motivum, quod istæ essent tres domus omnino separatæ, ideoque retrahenti jus non competeret, nisi ad domum vicinam ac sibi adjacentem. Et sic duæ fuerunt istius causæ inspectiones. Una jam dicta, quæ scilicet persona circa hujus retractus competentiam attendenda esset, & altera, an esset una domus; vel plures?

Quatenus pertinet ad primam, Scribentes in contrarium
3 dicebant concessionem ad vitam esse contractum emptionis, & venditionis, juxta doctrinam Soccin. *in l. qui Romæ, nu. 21. ff. de verborum oblig.* quam cæteri sequuntur, de quibus apud Gratian. *discept.* 471. *nu.* 1. *&* 7. Mangill. *de evict. qu.* 105. Buratt. *decis.* 24. *&* 45. Millin. *decis.* 446. ubi in puncto id firmatur ad effectum retractus activi, vel passivi, & consequenter inferebant, quod si competebat dicto possessori tanquam emptori, & Domino, competere non poterat Confraternitati actrici, quoniam ejusdem rei dominium penes duos in solidum esse non poteit.

Verum cum secus etiam veritatis, per omnes etiam Judices, & in omnibus instantiis agnitæ, dicebam Scribens pro Confraternitate motivum nullam habere subsistentiam. Quæsitum enim est circa concessionem ad vitam, quam speciem contineat; aliquibus supra allegatis volentibus importare emptionem, & venditionem; aliis vero importare locationem, ut per Aret. *cons.* 55. *n.* 5. Garz. *de expensis, c.* 15. *n.* 15. aliis importare usumfructum ex sensu Bartol. *in l. Cotem, §. qui maximos, n.* 8. 13. *&* 16. *ff. de Publicanis.* Aliis vero esse contractum innominatum ex deductis per Gabr. *cons.* 168. *l.* 1. *qu.* 1. cum aliis in Romana concessionis ad vitam *sub tit. de emptione, & vendit. disc.* 1. ubi ex professo de hoc actum habetur.

Percutit casum, in quo verba contractus sint æquivoca, utrique contractui venditionis, & locationis convenientia; secus ubi sunt univoca, unam solum speciem exprimentia, cum tunc si expresse sonant in locationem, prætendi non
4 possit venditio, vel e contra, Imol. *in cap. propter sterilitatem, n.* 40. *extra locati,* Guttier. *de gabellis, q.* 37. *n.* 5. *& seqq.* Carocc. *de locato, tit. de similitud. æqualitatis, n.* 7. *fol. mihi* 44. Mantic. *de tacit. lib.* 5. *tit.* 2. *num.* 46. Et sic ubi utentibus partibus promiscue utroque verbo venditionis, & locationis pacta, & substantia conventionis magis uni quam alteri contractui conveniant, ut est casus dictæ decisionis Millini, ac decisionum Buratti, sive ubi adhibitum est verbum æquivocum, quod utrique contractui convenire potest, ut est casus in dicta Romana concessionis ad vitam *sub tit. de emptione, & venditione,* in quo adhibitum fuit verbum *concedere* cum similibus.

Istæ autem inspectiones non cadebant in præsenti, quoniam expressis verbis pluries repetitis in instrumento dictum fuit *locari*, atque recipiens semper vocatus est *Conductor*, cum pactis locationi, & conductioni magis congruis, præsertim circa promissionem utendi, & fruendi durante locatione more boni inquilini, & patris familias, unde licet in contrarium obstaret unicitas pretii ab initio soluti, quod repugnare videtur contractui locationis, & conductionis, exigentis distributionem pensionis in annos, & tempora ex deductis in dicta Romana concessionis ad vitam, nihilominus ubi verba sunt clara circa unam speciem contractus, non improbabiliter admittendum videtur id quod ibidem deductum habetur, quod scilicet ita pro omnibus annis tanquam per speciem aleæ, seu transactionis super futuro eventu, an essent plures, vel minores, pensio anticipate soluta sit, itaut id remaneat compatibile cum contractu locationis.

Cæterum quicquid sit de ista quæstione, quæ ita per discursum ad ornatum potius, quam ad causæ necessitatem deducebatur, dicebam versari extra controversiam, quoniam 5
tunc in emptore, vel conductore ad vitam intrat active, vel passive retractus prælativus, quando hic est cum hujusmodi possessore compatibilis, ut est casus *d. dec.* 446. *Millini,* ubi de retractu competente inquilino adversus hujusmodi emptorem, seu conductorem super prælatione in eodem contractu vitalitio, cum similibus, itaut adsit compatibilitas, Secus autem ubi agitur de retractu prælativo ratione vicinitatis, vel consanguinitatis habente causam perpetuam, & concernentem ipsius rei proprietatem, tunc enim, nec active, nec passive in hujusmodi concessionarium, sive illum dicamus emptorem, sive conductorem, verificabilis est, cum finita ejus vita, contractus, seu ejus jus remaneat omnino resolutum, ac fiat regressus ad primævum statum, ut admittitur *in ead. dec. Millini* 446. *n.* 13. & habetur apud Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 1. *gl.* 14. *n.* 89.

Præterea cessabat clarius omnis difficultas ob dicti contractus nullitatem ex defectu beneplaciti Apostolici juxta dispositionem *Extravag. ambitiosæ, de rebus Ecclesiæ non alienan.* per quam prohibetur etiam locatio ultra triennium, 6
cum non dubitaretur, quicquid incidenter aliud agendo, & puncto non discusso motivetur apud Martin. Andr. *decis.* 6. *num.* 3. istam Confraternitatem esse Ecclesiasticam, ejusque bona venire sub prohibitione *dicta Extravag.* dum fundata est cum auctoritate Ordinarii, habet Ecclesiam, Sacristiam, Campanile, aliaque requisita, de quibus Gabr. *de pia causa, concl.* 1. *&* 2. Barbos. *de Episcopo, alleg.* 75. Romana census, 7
15. Aprilis 1652. cor. Bichin, & sæpius, & consequenter ob hodie receptissimam, & planam conclusionem, ut ob decretum irritans in dicta Extravag. contentum, nec dominium, nec possessio ab Ecclesia abdicentur, etiam ad effectum summariissimi possessorii retinendæ ex deductis per Posth. *de manut. observ.* 57. *num.* 102. *cum seqq. dec.* 94. *num.* 7. *& seqq. part.* 7. *recent.* 78. 139. 226. *&* 275. *part.* 6. *& passim.* Hinc proinde dictus Baleitrerius quamvis de facto possessor, jure extraneus reputandus erat, potissime quia agnita veritate per utramque partem concorditer recessum fuerat a contractu. Et licet Scribentes in contrarium deducerent 8
motivata apud Buratt. *decis.* 24. *num.* 13. super concessione ad vitam facta per Ecclesiam absque beneplacito, nihilominus de facili tollebatur objectum, quia in eo casu agebatur de concessione officii, unde subjecta materia ita exigebat. Ac etiam quia Ecclesiæ intererat concessionem effectum sortiri, cum hæc dicatur nullitas inducta favore Ecclesiæ, & ipsa opponente, non autem favore alterius contrahentis, vel tertii contra eam.

Quo vero ad secundam inspectionem, in qua major erat difficultas, Scribentes in contrarium, ut tollerent objectum resultans ab unicitate contractus, ac unicitate pretii, dicebant non implicare plures res eodem tempore per eundem contractum, & pro eodem pretio vendi, non tamen exinde resultare, quod retractus in omnibus competat, sed solum in iis, quæ adhærent bonis retrahere volentis, ut 9
per Afflict. *de jure protomis. §.* 6. *num.* 8. *& sequent.* Franch. *decis.* 17. *numer.* 22. Thor. *in supplem. compen. decis. verbo jus congrui, finali,* & admittitur apud Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 23. *glos.* 2. *numer.* 2. Gratian. *discept.* 745. *numer.* 6. *& seqq.*

Ad docendum autem de diversitate, quodque istæ essent tres domus omnino distinctæ, deducebatur ipsa earum 10
situatio, dum quælibet habebat propriam portam, & respective scalam, aliaque membra omnino separata, absque quod ab una haberi posset accessus ad alteram, itaut deservirent pro tribus inquilinis omnino diversis, nullatenus insimul communicantibus, & sic ubi etiam in sui structura ob contignationem, aliasque circumstantias, de quibus infra, dici posset unum, & idem ædificium, attamen ita effecta erant tria ex destinatione patrisfamilias, quæ in hac materia totum facit, dividendo scilicet in plura illud prædium rusticum, vel urbanum, quod alias esset unicum, 11
sive reducendo ad unicitatem plura prædia alias divisa, ad text. *in l. quod in rerum* 24. *§. si quis post, ff. de legat. primo, leg. cum fundus* 10. *ff. de legat.* 2. *leg. prædiis* 89. *§. Titio Sejana, ff. de leg.* 3. *l. qui duas, §. si quis partes, ff. commun. præd. cum concord.* per Laderch. *cons.* 78. Parif. *cons.* 80. *lib.* 2. Odd. *cons.* 21. Galeot. *lib.* 1. *controv.* 22. Ruvit. *cons.* 101. *lib.* 2. Rot. *dec.* 249. *part.* 11. *rec.* in Bonon. liquidationis pretii 4. Julii 1664.

4. Maji

4. Maji 1665. & 23. Januarii 1666. coram Emerix, & habetur particulariter actum in dicta Bonon. liquidationis pretii *sub tit. de legatis*.

His tamen non obstantibus etiam cum sensu veritatis contrarium probabilius dicebam, quod scilicet ista omnino dicenda esset unica, & eadem domus ita solum divisa per partes gratia commodioris habitationis, seu facilioris locationis, quod non tollit domus unicitatem, juxta textum clarum *in l. si finita*, §. *Edicto*, *ff. de damno infecto*, ubi fir-
12 matur, quod una, & eadem dicitur domus illa, quæ eandem habet contignationem murorum, tectorum, aliorumque cementorum, itaut ruina, quæ sequeretur in una parte, influeret etiam in alteram, per quem textum, aliaque concordantia ita distinguendo firmant Laderch. *d. conf.* 78. ubi ad effectum legati, & in eisdem terminis, Paris. *conf.* 80. *lib.* 1. atque in specialibus terminis retractus, ita distinguendo, an unum, vel plura sint ædificia, habetur apud Ancharan. *conf.* 160. *num.* 3. *&* 4. Ruin. *conf.* 113. *lib.* 1. Beroun. *conf.* 172. *lib.* 1. bene apud Buratt. *decis.* 677. *n.* 13. *& seq. & per tot.* itaut ista videatur quæstio potius facti, & applicationis, quam juris. Ac recte faciunt deducta apud Otthobonum *decis.* 62. an scilicet unica dicatur domus, de qua cantet investitura emphyteutica, vel potius essent plures alias separatæ, accidentaliter unitæ, consideratur ut contignatio murorum, & tectorum, ac etiam ordo, seu lineæ fenestrarum cum similibus.

Quibus omnibus attentis, in hac facti specie ad evidentiam resultare videbatur illud esse unicum ædificium, seu unicam domum, quoniam inspecta origine, idem situs contemporanee ad hunc effectum quæsitus fuit, atque unica, & eadem per architectum confecta fuit planta, seu modulus, & successive constructi fuerunt contemporanee omnes muri tanquam unici cum eodem ordine, eademque linea portarum, & fenestrarum, ac etiam tecti, & quod magis, cum tali contignatione, & connexione, quod porta, scala & aliæ officinæ unius ex his partibus, seu domibus essent in muro, & situ alterius, eademque cisterna ita disposita esset, quod omnibus æque serviret, absque eo quod unus alteri impedimento esset. Et sic recte verificabatur dictum veræ contignationis requisitum, quod una parte corruente, altera etiam corrueret, quia revera juxta modernas architecturæ regulas prudentius ordinatas, hoc ædificium ita constructum erat, quod totum pro magis commoda, & honorifica habitatione unius personæ, vel familiæ deservire posset, ac etiam dividi in plures gratia facilioris locationis, cum sola clausula aliquarum portarum cum subtili fabrica, ut pene omnium domorum, & palatiorum moderno tempore constructorum est usus.

13 His autem circumstantiis domus unicitatem suadentibus, fomentum quoque non leve præstabat unicitas contractus cum unicitate pretii, licet enim illa circumstantia simpliciter, & de per se considerata nullius momenti sit, quoniam non implicat plures, ac diversas res in eundem contractum sub unico pretio deduci, unde propterea quæstionem habemus an una re evicta, contractus corruat in totum necne, de quo in sua materia, *sub tit. de emptione, & venditione*, & in quibus terminis loquuntur Afflict. *de Jure protomis.* §. 6. Franch. *dec.* 17. *& cæteri ubi supra*. Nihilominus quando bona sunt invicem connexa, unde propterea probabiliter identitatis, vel diversitatis quæstio cadat, tunc inter alias conjecturas, & circumstantias, illa quoque magnifacienda videtur, eis omnibus insimul, & unitim ponderatis, cum regula, *ut singula, quæ non prosunt* &c. in ambiguis facti quæstionibus perpetuo attendenda.

14 In idem quoque advertebam satis considerandam esse rationem, cui hoc jus prælationis ratione vicinitatis innixum est. Quicquid enim sit de quæstione, an hoc jus dicendum esset favorabile, ut aliquorum est opinio, de quibus per Aneil. de Amat. *conf.* 48. Capyc. Latr. *consult.* 98. *n.* 14. *& in voto Cameræ registrato*, *decis.* 173. *n.* 8. *& seqq. p.* 4. *rec.* vel potius exorbitans, & odiosum juxta aliam opinionem, de qua in alio voto Cameræ registrato *decis. ultima part.* 2. *rec.* & quam secundam opinionem sequi videtur Camera, & Curia, ut alias *hoc eod. tit.* ad istam materiam deductum est. Ad-
15 huc tamen ubi tale jus ex lege municipali, seu consuetudinaria viget, innixum est rationi consideratæ per tenentes primam opinionem, quod scilicet æquum sit, vicinum extraneo in illam viciniam, seu contratam advenienti præferri ex causa quietis, & commoditatis, & ne ab homine novo, cujus mores ignoti sunt infestetur, cum intersit non habere malos vicinos juxta communem traditionem DD. *in l. final. C. de pactis inter emptorem, & venditorem*, Buratt. *d. decis.* 677. *num.* 11. quia ut dicit Bald. *relatus d. decis.* 173. *num.* 15. *par.* 4. *rec.* qui habet malum vicinum, habet malum serum, & malum matutinum.

Ista vero ratio percutit causam universalem, seu personam extranei emptoris noviter in eam viciniam venire volentis indefinite, & consequenter illa non adimpletur cum 16 supradicta distinctione partium ejusdem corporis in eadem vicinia existentis, quoniam si vicino retrahenti conceditur sui juris exercitium in una tantum parte, adhuc ita in reliquis, vicinum, & confinantem habere dicitur novum, & extraneum hominem, ideoque non consulitur fini, ob quem hic retractus introductus est.

Et consequenter prorsus extranei remanent termini unitatis, vel respective divisionis prædii resultantis ex destinatione patrisfamilias, quoniam id attenditur juxta leges, & auctoritates supra allegatas, in ordine scilicet regulandi ejusdem patrisfamilias voluntatem in legatis, aliisque dispositionibus, unde propterea unum, & idem prædium, quod naturaliter, & indubitate sit connexum, & unicum corpus constituat, ita in plures dividi potest, & e converso ex duobus, vel pluribus materialiter, & de facto separatis cum aliorum bonorum, & prædiorum intermediatione, quinimmo & in diversis contractis, & sub diversis nuncupationibus, atque cum notabili distantia etiam plurium milliarium ad unitatem redigi, ut patet *ex d. dec.* 249. *p.* 11. *rec.* ubi de distantia plurium milliarium inter unum prædium, & alterum, ac talis etiam est casus in d. Bonon. liquidationis pretii cor. Emerix, *de qua sub tit. de legat.* Et e contra apud Laderch. *d. conf.* 78. materialiter una erat domus insimul contignata, sed reputantur duæ pro regulando legato juxta distinctionem Partium, quia una deserviebat pro habitatione Domini, altera vero pro habitatione villici, idemque habetur apud Paris. *d. conf.* 80. *l.* 1. Oddo *d. conf.* 21. *& alios*, qui termini sunt omnino diversi a præsentibus, nullam penitus connexionem habentes ob omnimodam rationis diversitatem.

Tunc autem in uno corpore, seu prædio diviso per partes ex facto hominis, etiam in his terminis intrat ista distinctio, 17 quando adhibetur illa cautela, quæ non consilio de fraude, admitti videtur per DD. ex deduct. per Afflict. *de jur. protomis.* §. 4. *post n.* 15. Honded. *conf.* 7. *l.* 1. late Thor. *in supplem. compend. dec. verbo Jus congrui il* 1. apud quos Tiraq. & alii, quando sc. novus, & extraneus emptor acquirit ejusdem ædificii, seu prædii partem non cohærentem vicino, itaut inter istum, & novum emptorem intermediet idemmet venditor, & antiquus Dominus ratione partis invenditæ pro se retentæ, deinde vero per contractum separatum; cum separato pretio independenter a primo, idem emptor ab eodem venditore reliquam partem acquirat adjacentem vicino, ita juxta unam opinionem dictum jus congrui non exercenti, quoniam emptor non dicitur novus, & extraneus homo, tunc de novo veniens in viciniam, seu contratam, dum jam effectus fuerat vicinus, & sic cessat dicta ratio, quam ita patet principaliter attendendam esse, unde solum isto casu cadit inspectio fraudis, & collusionis, qua concurrente omnes concordant cautelam non suffragari, sed quæstio est super illius probatione, circa quam certa, & determinata regula generalis tradi non potest, sed decisio pendet pro Judicis prudentis arbitrio, ex singulorum casuum particularibus circumstantiis juxta regularem naturam simulationis, seu collusionis regulando.

Magnum pro diversitate domorum constituebatur fundamentum in diversitate tectorum, quoniam illud hujus partis adjacentis erat aliquantulum inferius reliquis duabus par- 18 tibus, unde propterea non faciebat eundem prospectum. Sed istud videbatur satis leve fundamentum. Tum quia justificabatur in facto plantam, seu modulum fuisse uniformem, accidentaliter autem in actu construendi ita per Dominum demandatum esse, ne privaretur alia domus ille habitationis quodam aspectu. Tum etiam quia in individuo huic objecto respondetur apud Buratt. *d. dec.* 677. *nu.* 15. ubi quod raro evenit unam domum habere omnes prospectus æquales. Tunc enim ita tectorum, ac fenestrarum, portarum, & solariorum inæqualitas considerabilis dicitur, quando principalis disputatio est super identitate, vel diversitate domus, ad effectum, de quo apud Ottob. *d. dec.* 62. an sc. ab initio esset una, & eadem domus contextualiter constructa, vel essent diversæ per diversos Dominos diversis temporibus, & sub diversis structuris ædificatæ, ita deinde accidentaliter effectæ unius, qui pro commodiori usu, & habitatione eas univit, & nihilominus etiam isto casu ad præsentem effectum juris congrui, pro unica habenda esset ob identitatem rationis, ut supra.

Motivabatur etiam, quod hæc domus retrahens in modica parte confinaret cum d. ædificio retrahendo, in una sc. vel
19 duabus mansionibus appartamenti superioris, stante quod venditor sibi reservaverat quandam partem inferiorem pro commoditate stabuli, & currus alterius domus propriæ habitationis, sed pariter hoc nullius momenti videbatur, quoniam sufficit confinatio etiam in modico, vel in parte, ut apud Anch. *d.cons.160.n.4.vers. præterea*, & Grat. *discept.745. n.47.* inspectio autem majoris, vel minoris adjacentiæ cadit, vel in retractu coactivo ratione ornatus competentis adversus antiquum Dominum vendere nolentem, vel in concursu vicinorum contendentium de prelatione juxt. deduct. per Fab. de Ann. *cons.47.* Grat. *d.discept.745.* & 752. apud quos cæteri.

ROMANA RETRACTUS VINEÆ

PRO. GABALLINIS

CUM BUCCIMAZZA.

Casus decisus per Cameram pro Gaballinis.

An & quando cesser. jus congrui ob renunciationem extrajudicialiter factam, seu declarationem, quod non habebat animum retrahendi. Et quæ verba ad hunc effectum requirantur. Et aliqua de compatibilitate, vel incompatibilitate retractus prælativi cum coactivo, itaut intimando unum, alteri censeatur renunciatum necne?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series cum resolutionibus.*
2 *An per verba extrajudicialia denotantia animum non retrahendi censeatur renunciatum? referuntur opiniones.*
3 *Quid in hoc statuat Constitutio Gregoriana?*
4 *Retractus legalis, vel conventionalis competens pluribus exerceri potest per unum in solidum.*
5 *An pupillus, vel minor possit renunciare retractui sine solemnitatibus?*
6 *De conclusione, de qua nu. 2. ut ad inducendam renunciationem verba debeant esse univoca, & concludentia.*
7 *Confessio per quæ verba concipi debet, ut prejudicet.*
8 *Emptor subjectus retractui legali, vel conventionali interim est perfectus Dominus.*
9 *Habens jus retractus si recognoscit novum emptorem in Dominum, non per hoc censetur retractui renunciare.*
10 *De ratione ob quam verba æquivoca, & generalia non important renunciationem.*
11 *Quod intentans retractum coactivum sibi non præjudicet in prælativo.*

D I S C. LXXV.

1 FRatribus de Gaballinis intentantibus adversus Buccimazzam novum emptorem, prius retractum coactivum, deinde prælativum in vim Constit. a a. Greg. XIII. de duobus opponebat reus conventus. Primo de renunciatione dicti juris facta per fratrem majorem, ex eo deductam, quod dicto novo emptore ipsum requirente, ut declararet, an vellet uti facultate retrahendi necne ad effectum evitandi inanes sumptus sepis divisoriæ, respondisset per illa verba præcisa: *Hò tanta vigna che mi basta, saremo buoni vicini*, unde propterea ad sepis constructionem processum est. Et secundo, quod cum dicti fratres intentassent retractum coactivum, ita renunciasse censerentur prælativo, ad quem, primo derelicto, convolaverant, quasi quod ita agnoverint novum emptorem in verum, ac omnino perfectum Dominum, intentando viam retractus coactivi. Et ex his in prima instantia consueti Tribunalis Camerarii, & Ædilium prodiit sententia rei conventi absolutoria, confirmata in secunda instantia per Præsidem viarum, sed commissa per appellationem causa in Cam. cor. Ginetto sub die 29. Novembris 1668. disputato dubio: an dictæ sententiæ essent confirmandæ, vel infirmandæ, pro infirmatione prodiit resolutio.

In hujusmodi autem disputationibus, quatenus pertinet ad primum motivum renunciationis resultantis ex dictis verbis extrajudicialiter prolatis. Scribens pro actoribus retrahere volentibus, ex tribus fundamentis dicebam dictam renunciationem non obstare. Primo quod non esset in jure, & apud DD. absolutum, an ubi lex municipalis aliquam formam induxit super exclusione retractus ab ipsamet lege concessi, sufficiant ad eandem exclusionem verba, & declarationes generales, tali forma non servata. Negativam enim tenent Cannet. Cassan. Carpan. & cæteri collecti per Mastr. *dec.50. n. 12.* cum qua opinione licet incidenter procedere videtur Rot. cor. Celso *dec. 136. n. 5. & 6.* & apud Otthob. *dec. 268. n.3.* 2 Affirmativam vero, quod etiam verba extrajudicialiter prolata inter ipsas partes ad id sufficerent, tenent Tiraqu. *de retract. lignag. §.1.gl.9. n.121. & 123.* Schader. *de feud. p.8.c.7.n.8.* Rosenth. *de feud.c.9.concl.91.n.9.* Theodor. *de retractu consanguin.q.2.n.450.cum seq.* Grat. *discept.672.num.1. cum seqq.* Magon. *decis. Florent.118.* Mohed. *dec.15. de locat.* 3 Unde propterea quicquid sit, an una vel altera opinio in terminis Constitutionis *Sancimus*, seu aliarum legum, & consuetudinum generaliter tenenda esset, & quo casu admittebam magis communem esse hanc secundam opinionem affirmativam, quoniam contraria procedit ubi denunciatio judicialis requiritur pro forma, ut est in casu retractus competentis creditori censuario ex Constitut. S.Pii V. in quibus terminis loquuntur dictæ decisiones Celsi, & Otthob. & aliæ confirmatoriæ dictæ decisionis Otthob. cor. Peuting. Attamen dicebam sufficere id esse dubium, ad effectum, ut deferendum esset particulari dispositioni *d. Gregorianæ Const. in §.8.* expresse disponentis, requirendos etiam esse eos, qui nullo modo se empturos protesti essent, quasi quod ita Pontifex, qui erant doctissimus jurista, recte conscius dictæ quæstionis, ita eam decidere voluerit. Et consequenter quod stante expressa Pontificia determinatione, quærendum non esset, quid DD. in terminis aliarum consimilium legum, vel consuetudinum tenerent, dum habemus expressum casum legis.

Illud motivum in duabus præcedentibus instantiis, ut supra neglectum, neque in Camera plausum habuit, ex eo quod præfata Constitutio in hac parte semper interpretationem habuisset, ut intelligenda esset de illa requisitione, quæ per emere, seu vendere volentem facta esset, re integra, & antequam ad emptionem procederetur, quasi quod tunc verba prolata per vicinum requisitum utpote ad aliam rationem referibilia, renunciationem importare non debeant juxta ea, quæ habentur in Rom. prælationis affictus *hoc eod. tit. disc.86.* Secus autem, ubi id sequeretur post sequutam venditionem, & cum novo emptore jam effecto Domino, & possessore.

Alterum erat motivum, quod ubi etiam dicta verba importare possent renunciationem, nihilominus utpote prolata per unum ex fratribus, præjudicare non poterant aliis, inter quos aliqui aderant minores, & pupilli. Unde cum istud jus esset individuum, residens penes plures in solidum, recte in totum exerceri posse dicebam per unum ex pluribus, aliis non curantibus, vel cedentibus, juxta ea quæ habemus in proximis terminis retractus conventionalis in vim juris redimendi, seu pacti de retrovendendo competentis pluribus hæ- 4 redibus, vel sociis, ut per unum in solidum exerceri valeat ex deduct. per Ludov. *dec. Perus. 112. num. 11. & seq.* Mastril. *dec.21. n.1.* Buratt. *dec.937.n.8.* Otthob. *dec.156. n.9.* Sanfel. *dec. 122.* Ad quod etiam conferre dicebam ea quæ in jure habemus in jurepatronatus, vel conferendi, & in feudis individuis, ac similibus, de quibus præsertim in Mutinen. feudo- 5 rum *sub tit. de feud. disc. 8.* quod sc. per viam juris non decrescendi totum jus, quod habitualiter penes omnes in solidum residet, aliis negligentibus, actualiter per unum ad exercitium deduci potest cum similibus.

Verum, & istud motivum neque per Cameram receptum fuit, potius ex facto quam ex jure, quod sc. vinea retrahens per solum fratrem majorem, qui d. verba protulerat, acquisita fuerat. Unde propterea per alteram partem dicebatur ipsum esse solum Dominum, cui jus retrahendi competeret. Atque nobis replicantibus d. acquisitionem de facto factam esse nomine omnium, & ad omnium utilitatem a dicto fratre majore tanquam Administratore aliorum. Replicabatur, & bene, quod dicta administratio dividi non poterat, neque ejusdem personæ factum in parte approbari, & in parte reprobari. Quamvis enim in stricta juris censura, seu ex leguleica rigore id non procederet, quoniam utilia quilibet pro pupillo facere potest, damnosa vero nonnisi cum solemnitatibus a jure præscriptis, ut in specie hujus renunciationis a pupillo faciendæ cum auctoritate tutoris, Rumm. in addit. ad Afflict. *de jur. protom. ad. 10. notab. n.8. fol.85.* Nihilominus cum non ageretur de præjudicando pupillis, & minoribus in eorum bonis propriis, seu juribus quæsitis, sed in jure quærendo, quod potius damnosum quam utile ex qualitate Regionis reputari solet, quia vineæ in Urbe Personis civilibus per seipsas eas non colentibus, magis damnum, quam

uti

utilitatem afferre soleat, ut præsertim advertitur per Rot. in Rom. ususfructus 31. Martii 1659. cor. Cerro, & in aliis, idcirco non improbabiliter, Mihi reflectenti ad veritatem, videbatur illud motivum, quamvis deductum a Me tanquam Advocato, neglectum esse.

Tertium erat motivum a Camera receptum, quod etiam cum sensu veritatis, in præcedentibus instantiis recipiendum esse dicebam, quod sc. dicta verba essent æquivoca, & vaga, non apta ad inducendum dictum effectum, pro quo requi-
6 runtur verba univoca, & concludentia pernecesse, cum agatur de inducenda proprii juris renunciatione, ut in his specialibus terminis firmant Tiraqu. *de retract. lignag. d. §. 1. gl. 91. n. 144. & 148. cum seq.* bene Rosent. *de feud. d. cap. 9. concl. 91. n. 10. & 12.* In idem quoque suffragante regula generali, quam habemus in materia confessionis, quod sc. illa ad effectum præjudicii esse debeat omnino clara, & dilucida per
7 verba univoca, & concludentia ad tex. *in l. si quis intentione, ff. de judic. cum ibi notat.* Mant. *decis.* 199. & 205. Greg. *decis.* 15. *decis.* 144. & 218. *p. 6. rec. & passim.*

Quod autem dicta verba essent æquivoca, clare probari dicebam ex eo, quod emptor quamvis retractui legali, vel conventionali subjectus, interim dicitur verus ac perfectus Dominus ad omnes effectus, præsertim istum retractus acti-
8 vi, & passivi, ex deduct. per Burat. *dec. 677. n. 1. & 2.* Rovit. *prag. 1. de jurib. & exact. fisc. n. 81. cum seq.* Grat. *discept.* 520. *n. 15. cum seq.* Millin. *dec. 446. n. 26. & per tot.* Et ideo cum dict. vicinus tunc indeterminatus esset, an usurus esset necne retrahendi facultate sibi competente, recte dixit, quod futuri erant boni vicini, quatenus sc. dictum jus non exerceret, vel usquequo illud ad exercitium deduceret. Non inde tamen inferri poterat ad renunciationem dicti juris, ac ad declarationem, quod illo uti nollet. Ut in fortioribus terminis inquili-
9 ni, seu alterius, cui retractus competit, expresse recognoscentis novum emptorem in Dominum, quod non exinde resultet dicta renunciatio, quia interim ille erat verus, & perfectus Dominus, habetur apud Millin. *d. dec.* 346. & Gra. *d. discep.* 520.

Ultra vero dictas speciales auctoritates Tiraq. & Rosent.
10 quæ juxta currentem stylum captivarunt intellectum, ac fuerunt causa resolutionis, majus fundamentum Ego constituebam in viva, & naturali ratione, cui dictæ auctoritates innixæ sunt. Cum enim Gregoriana Constitutio in casu quo per novum emptorem juxta formam ibi præscriptam fieret vicinorum interpellatio, satis brevem terminum 25. dierum statuat; e converso autem, data scientia sine d. requisitione, concedat terminum unius anni, idcirco prudenter vicinus, vel adhuc indeterminatus, an retrahere velit necne, vel fortius quamvis determinatus, non habens promptas pecunias novo emptori solvendas, ut ita commoditatem, ac beneficium dicti longioris termini haberet ad easdem parandas, curat extrajudicialiter cum verbis amicis, & æquivocis cum vicino agere, ita eum obdormitando, ne alias excitaret ad faciendam formalem interpellationem, per quam in dicti brevioris termini angustia constitueretur, & hoc vere videbatur motivum solidum, & probabile.

In hac autem ultima disputatione habita in Camera, ipsimet Scribentes in contrarium neglexerunt dictum aliud motivum, cui forte principaliter innixa fuit prima sententia absolutoria in Tribunali primæ instantiæ, quod sc. per intentationem retractus coactivi emptor recognitus esset in verum
11 & perfectum Dominum. Cum enim interim ut supra vere sit talis, per electionem unius viæ, seu actionis, non censetur alteri renunciatum, cum id solum procedat, quando ambo sunt inter se incompatibiles, atque ab eadem radice derivantes, ad unum, eundemque finem directæ sunt, ut puta quando pro eadem re competit alternative actio criminalis, & civilis. Secus ubi viæ sunt diversæ, diversumque habent modum, ac finem, seu effectum, ex deduct. per Menoch. *l. 3. præs. 45. n. 6. & 7.* Rov. *prag. 1. de affic. prov. n. 15.* apud quos concord. Istæ siquidem retractuum species sunt inter se diversæ, diversumque habent modum, ac etiam finem, & effectum præsertim ob majores cautelas, majoremque securitatem a periculo evictionis in prælativo quam in coactivo, ideoque non ex eo quod una via eligitur, censetur alteri renunciatum.

ANNOT. AD DISC. LXXV. & seqq. ad fin.

De retractu conventionali de quo agitur in his discursibus habetur quoque actum *sub tit. de empt. & vendit. disc.* 32. & 46. ac etiam *sub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baronum, *disc.* 96. ubi an Bulla tollat hæc pacta?

ROMANA RETRACTUS APOTHECÆ
INTER MATHIAM CAPOCACCIAM ET BALTHASSAREM ALBORGHETTUM.

Discursus arbitramentalis in controversia sopita per concordiam.

De retractu prælativo an competat in contractu permutationis, & an hæc adesse dicatur ubi major est pecunia quæ refunditur, quam valor rei permutatæ?

Et de termino anni a Gregoriana Constitutione retrahendi præscripto ad implendam formam ibi traditam, an currat pendente lite super retractu, vel potius ista excusaret a cursu temporis?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Jus congrui non procedit in permutatione.*
3 *De requisitis ad retractum prælativum in Urbe.*
4 *De concursu plurium vicinorum ad eundem retractum.*
5 *Jus retractus cedi potest cum ipsa re.*
6 *Litis pendentia an excuset retrahentem a lapsu termini? & num. 13.*
7 *De ratione, ob quam jus congrui non datur in permutatione, & an cessante ratione, cesset conclusio?*
8 *Quando jus congrui intret in concessione in emphyteusim, vel censum.*
9 *Quando non sit vera permutatio, & quando dicatur in fraudem, & num. 10.*
11 *De abusu attendendi magis doctrinas, quam rationes.*
12 *An requisita Bullæ procedant tam in coactivo, quam in prælativo.*
13 *An lis excuset a lapsu termini?*

D I S C. LXXVI.

Mathias Capocaccia possidens quandam ratam domus 2
solitam locari pro sc. 36. istam permutavit cum altera domo possessa per Fabium Carosium solita locari pro sc. 80. gravata pluribus censibus consignativis in sorte sc. 550. quos Capocaccia in se assumpsit, & ulterius solvere promisit dicto Fabio sc. 400. ad effectum extinguendi aliqua ejus debita, pacto etiam adjecto, quod vivente dicto Fabio liceat Mathiæ dictam ejus partem domus in permutationem datam recuperare mediante assignatione alterius domus fructantis eandem summam scut. 36. francam, & exemptam a quibuscumque expensis, refectionibus, & aliis quibuscumque accidentibus etiam dislocationis, quæ omnia durante tantum vita Fabii Mathias ejus risico assumpsit, sequuta vero ejus morte, licitum esset dictam ratam domus redimere mediante solutione scut. 500.

Hujusmodi permutatione effectuata, Balthassar Alborghetus vicinus domui per dictum Carosium olim possessæ, retractum prælativum ad formam Bullæ Gregorianæ adversus Capocacciam in solito Tribunali Camerarii, & Ædilium instituit, quo pendente, Capocaccia aliam domum acquisivit ex altera parte adjacentem cum expressa cessione juris retrahendi dicto alteri vicino competentis, atque post diu litem agitatam concorditer partes decidendam, vel componendam remiserunt controversiam in cujuslibet partis Advocatos, quare in congressu, quem cum Collega tanquam Capocacciæ Advocatus habui, discursum edidi magis præparatorium, & pro veritate examinanda quam decisorium super fundamentis quibus Capocaccia innitebatur in hujusmodi retractus exclusione, quæ quatuor erant.

Primum nempe quod domus retrahenda ab ipso quæsita 2
non est titulo emptionis, sed permutationis, quo casu non intrat retractus prælativus, ex ea ratione, quod retrahens dare non potest acquirenti, vel alteri parti illam speciem, quæ per permutantem data est, ut firmant Affl. *de jure protomis. §. 3. notab. 9. n. 11. cum seqq.* ubi Rummus in addit. late Decian. *cons. 23. n. 2. per totum lib. 2.* Gratian. *discept.* 885. *n. 7.* Penia *dec.* 88. Buratt. *dec. 6. n. 12.* Adden. ad eum *dec. 937. n. 22.* Rot. *dec. 413. p. 2. rec. & dec. 322. n. 12. p. 4. & habetur in Viterbien. hoc eod. tit. disc. 73.*

Alterum quia retractus non datur, nisi ubi ex domo re- 3
trahente, & ex retrahenda fieri potest unicum ædificium,

quod tendat ad Urbis ornatum juxta *dec.* Merl. 437. *quæ est*
t. p.t. p. 5. *rec. dec.* 339. *num.* 3. *cum seqq.* qui ornatus sequi
non poterat, quia domus retrahens utpote ultra non pro-
grediens, atque ut vulgo dicitur faciens resaltum nullam
constituere poterat cum retrahenda lineam rectam facien-
tem simmetriam, ex qua ornatus resultat. Ac etiam for-
tius eam utraque domus retrahens, & retrahenda esset an-
tiquitus unius possessoris, in venditione per illum facta
de domo retrahente reservata fuit ad favorem, & com-
modum remanentis domus retrahendæ extrinseca facies,
seu aspectus stante dicto resaltu existens ab ea parte, un-
de propterea nihil retrahens habere dicebatur, in quo
aspectum ex una, & altera domo facere posset, quia to-
tus aspectus erat domus retrahendæ.

Tertium erat fundamentum, quod Capocacciæ, stante
4 acquisitione dictæ alterius domus confinantis cum cessio-
ne juris retractus potior deberet esse conditio, non qui-
dem ex eo quod esset reus, & possessor, itaut in pari
causa vinceret (dum talis effectus est lite pendente) sed
ex jure sui auctoris, cui in concursu potius dictus retra-
ctus competebat, dum Gregoriana disponit potiorem esse
conditionem illius vicini, cui ratio majoris indigentiæ,
vel congruentiæ assistit, quod etiam de jure procedere fir-
mant Cifuentes, & cæteri discursive deducti per Fab. de
Ann. *cons.* 47. & absque dubio major congruentia nedum
ad privatam commoditatem, vel indigentiam, sed etiam
ad publicum ornatum alteri vicino assistebat, cujus do-
mus lineam rectam cum domo retrahenda constituebat,
itaut ex utraque cum convenienti simmetria publicus or-
natus bene resultaret.

Neque dubitandum dicebatur, novum emptorem quamvis
5 lite pendente juvari posse juribus ejus auctori competentibus,
stante expressa cessione ipsius juris retrahendi, *juxta dec.* Fran-
ch. 242. Giurb. *dec.* 84. *n.* 15. Rota *dec.* 243. *n.* 9. *p.* 5. *rec.*

Quartum demum fundamentum erat, Gregorianam a
6 die scientiæ præscribere terminum unius anni, intra quem
retrahere volens formam ibi præscriptam implere tenetur,
quo non sequuto ab hoc jure cadit, qui terminus jam
lapsus fuerat, nil obstante pendentia litis, quoniam eam
non excusare ab implemento prædicto firmat punctualiter
Rota apud Gregorium *decis.* 470. & apud Buratt. & ad-
den. *dec.* 937. *numer.* 11.

Singula igitur fundamenta prædicta examinando, pri-
7 mum circa permutationem Me satis ancipitem tenebat,
atque potius primo aspectu pro ejus insubsistentia inclinabam
ob cessantem rationem differentiæ inter emptionem, &
permutationem in eo consistentem, quod sc. non possit re-
8 trahens dare eandem speciem, quam acquirenti habere ex-
pedit, dum in contractum deducta non est res, quæ fun-
ctionem recipiat in genere suo. Hæc siquidem ratio cessa-
bat stante dicto pacto recuperandi dictam partem domus
mediante assignatione annui redditus super quacumque
domo, donec Fabius viveret, eoque mortuo cum pecunia.
Unde cessabat consideratio habendi magis unam speciem,
9 in qua affectio, vel major commoditas cadere posset, cum
ita solo genere annui redditus, & respective pecuniæ per-
mutans contentus fuerit, idemque titulus permutationis
videbatur potius color quæsitus ad legem frandandam, ut
in satis proximis terminis Franch. *decis.* 392. & Merlin.
decis. 210. *n.* 7. ubi firmatur, quod si domus alicui con-
cedatur sub nomine census reservativi, redimibilis tamen
in pecunia ad rationem tot pro centenario, quod contra-
ctus censeatur potius emptionis, & venditionis, quam
censualis sub dicto titulo verbaliter conceptus ad fraudan-
dum jus congrui vicinu competens, quia in effectu stan-
te pacto redimendi censum quandocumque in pecunia ad
rationem tot pro centenario, dicitur intercedere verum
pretium in pecunia constitutum.

Eoque magis difficultas urgebat, quia stante inæquali-
tate inter duas species permutatas, opus fuit supplere inæ-
qualitatem cum refusione pecuniæ, quæ plus importabat,
quam importaret species data, ex iis quæ habentur in
10 Ferrar. gabellæ *sub tit. de regal. disc.* 49. præsertim pon-
derando simul cum hac circumstantia alteram præcedentem
pactorum super dicta specie data adjectorum, unde clara
resultare videbatur probatio fraudis, quodque fuisset titu-
lus permutationis nudus color quæsitus.

E converso pro Capocaccia stringebant auctoritates pun-
ctuales superius allegatæ præsertim Dec. *d. cons.* 23. Penæ
11 *d. dec.* 88. *&* *dec.* 413. *p.* 2. *rec.* firmantes, quod nisi aliæ
probationes, vel conjecturæ fraudis, & simulationis concur-
rerent, illæ ut supra resultantes, vel ab æstimatione, vel a
refusione pecuniæ in majori quantitate, sufficere non de-
beant quoties de expressa voluntate contrahentium constat
voluisse facere contractum permutationis, & non venditio-
nis, cum illæ attendendæ veniant in casu dubio, & ubi par-
tes non expresserunt qualem contractum facere voluerint.

Et licet apud Me semper legales rationes potius quam
simplices auctoritates DD. cessante necessaria auctoritate
legis, prævaleant, nihilominusquia contrarium servat usus,
vel abusus, quia non est novus, cum de illo etiam con-
queri videamus Soc. jun. relatum per Mant. *de tacit. l.* 11.
tit. 23. *n.* 7. Idcirco quatenus ad actum judicandi deve-
niendum esset, dicebam, Me quamvis invitum, auctori-
tatibus potius adhærere debere, præsertim attenta subje-
cta materia, dum juxta opinionem, quam Curia tenet,
hujusmodi leges reputantur potius odiosæ, & exorbitan-
tes, ideoque non videtur benigne favore retrahentium pro-
cedendum.

Quoad secundum motivum non competentiæ retractus,
nisi ubi ex utroque ædificio perfectum, seu congruum or- 12
natum non faciente, unum perfectum, vel congruum ædi-
ficium ad ornatum construi posset, juxta meum sensum
credebam Bullæ intentionem percutere solum retractum
coactivum, secus autem prælativum, quod est benignius,
& totius fere Orbis Christiani statutis, vel moribus ma-
gis adaptatum, itaut in hoc potissima ratio consistat in
qualitate vicinitatis, seu æquitatis, ut in concursu vici-
nus extraneo absque venditoris præjudicio præferatur, præ-
sertim dum eadem Bulla hoc idem jus prælationis conce-
dit etiam consortibus, & inquilinis, & Bulla S. Pii V. il-
lud etiam concedit creditori censuario, utpote quoddam, li-
cet improprium, & remotum, consortium habenti, unde
si res esset integra, inspecto solo tenore Bullæ, forsan ita
credidissem judicandum pro hujus requisiti exclusione.

Sed quia Rota apud Merl. *d. dec.* 437. *alias* 339. *par.* 5.
rec. n. 13. *cum seqq.* firmat hoc requisitum in prælativo
quoque desiderari, ac etiam id comprobat Curiæ obser-
vantia deducta ex recepto consilio Joannis Aldobrandini,
quod ratione proximitatis a retro, seu in viculis, & lo-
cis non facientibus ornatum, tanquam a cessante ratione,
seu motivo Bullæ, hoc jus prælativum non competat,
unde inferunt ornatum potius, quam vicinitatem conside-
rari, idcirco si ad actum judicandi deveniendum fuisset
pro dicti fundamenti subsistentia tenuissem.

Eo magis cojungendo simul cum illo aliud fundamen-
tum vicinitatis, & æqualis competentiæ retrahendi eidem
reo, & possessori competentis. Licet enim de hoc funda-
mento solum, & de per se considerato satis dubitarem ex
præsupposita Cameræ observantia, ut potior esse debeat
conditio ejus, qui præoccupavit, dum de tempore præoc-
cupationis possessor domus retrahendæ non erat vicinus,
sed hujusmodi qualitatem lite pendente effectavit, atta-
men satis in proposito videbatur considerabile in coadju-
vationem dicti præcedentis fundamenti, cum regula, *ut*
singula quæ non prosunt, &c. ex ea præsertim circum-
stantia, quod melior ornatus resultabat ex domo retra-
henda, & altera per eundem reum possessa, ut supra.

Demum quoad quartum motivum super lapsu termini 13
per Bullam præfixi, an sc. lis excuset, vel termini lapsum
impediat, pro excusatione ponderabantur *dec.* Putei 51. *&*
197. *l.* 2. & e converso pro non excusatione, sed lapsu
obstabat jam superius *alleg. dec.* 470. Greg. cum aliis per
add. ad Burat. *dec.* 937. Sed hujusmodi decisionum diver-
sitas consistere videtur in facto, non autem in jure, in
quo juxta receptum Curiæ sensum bene conciliantur cum
distinctione, quod aut lis est principaliter intentata super
retractu, itaut puncti ei præjudiciales veniant in lite ac-
cessorie, & incidenter, & intrat decisio Greg. Aut est
principaliter intentata super re præjudiciali, super vali-
ditate scil. alienationis, ex qua resultat retractus, itaut
istius inspectio veniat incidenter, & consequutive, & tunc
intrant *dec.* Putei. Unde cum in facto ex parte Capo-
cacciæ pro certo præsupponeretur litem intentatam esse
principaliter super retractu, videbatur pro fundamenti
subsistentia resolvendum. Hac tamen controversia penden-
te supervenit chirographum Papæ super demolitione partis
domus retrahentis, quæ ultra se extendebat, atque ut
vulgo dicitur, faciebat resaltum pro dirigenda linea o-
mnium illius viæ domorum, damno demolitionis cum ali-
quibus commodis, & concessionibus compensato, & hæc
innovatio causam dedit concordiæ.

ROMA-

ROMANA RETRACTUS DE VIVALDIS PRO FRANCISCO VIVALDO

CUM N.

Casus decisus per Cameram contra Vivaldum.

De retractu ex Gregoriana Constitutione competente vicino adversus novum voluntarium emptorem an procedat contra alterum æque vicinum ementem? Et an ad effectum retractus prælativi concurrere debeant eadem requisita retractus coactivi? Et aliqua de lapsu anni per eandem Constitutionem ad retrahendum præscripti.

SUMMARIUM.

1 *Casus controversia.*
2 *Retractus prælativus adversus voluntarium emptorem an habeat locum in vineis, & rusticis?*
3 *An in prælativo concurrere debeant eadem requisita coactivi.*
4 *De concursu duorum vicinorum.*
5 *Tempus præfinitum ad retrahendum non currit nisi a die perfectæ, & validæ venditionis.*

DISC. LXXVII.

1 Cum alter vicinus de mense Februarii 1661. cannetum prope ejus vineam emisset a PP. Sancti Laurentii in Lucina sub expressa conditione beneplaciti Apostolici ad formam *extrav. ambit.* obtinendi cum clausula, *& non aliter &c.* quod beneplacitum nonnisi de mense Novembris sequentis obtentum fuit, atque prius de mense Martii 1662. deindeque de mense Junii sequentis cum novo monitorio Vivaldus habens vineam adjacentem, retractum prælativum ad formam Gregorianæ Constitutionis intentaverit. Vicinus prædictus reus conventus duas reportavit sententias favorabiles absolutorias. Unam scil. a Tribunali Camerarii, & Ædilium. Alteram in secunda instantia a Præside Viarum, unde, introducta causa per appellationem in plena Camera coram Bonacursio, datoque dubio, *an constaret de duabus conformibus ad formam statuti?* In hoc statu per Vivaldum ad ejus defensionem assumptus, antequam ad disputationem deveniretur, libere requirenti de more insinuavi Me satis de ejus juribus dubitare, probabiliusque succumbentiam timeri debere, prout sequuta disputatione 8. Junii 1664. eventus dedit.

Non dubitabam siquidem de retractus competentia respectu quoque vinearum, aliorumque rusticorum etiam in
2 venditione voluntaria, quoniam licet *Gregoriana Constitutio*, §. 14. loquatur solum de retractu coactivo, attamen ex quadam inveterata Cameræ observantia, de qua testantur Gratian. *discept.* 742. *n.*62. & votum Cameræ *decis. ult. par.* 2. *rec. n.*3. procedit etiam in retractu prælativo, ut passim servatur. Nihilominus difficultas erat in objectis, quæ ad tria restringebantur. Primo nempe, ut in retractu prælativo per observantiam ut supra inducto, adinstar coactivi, concurrere debeant eadem requisita, quæ per dictam Gregorianam §. 14. desiderantur in coactivo, inter quæ illud est in hac facti specia deficiens, quod cannetum non esset locari solitum. Secundo, ut hujusmodi retractus competere non debeat contra æque vicinum, cum in pari causa melior esse debeat conditio præoccupantis. Et tertio quod intra annum a Constitutione præscriptum retrahens ejus Constitutionis formam cum actuali deposito pretii non implevisset, quæ omnia objecta aliquam subsistentiam habere videbantur; cum tamen sufficeret unum ex eis obstare.

3 Quatenus enim pertinet ad primum, quod eadem requisita retractus coactivi concurrere debeant in prælativo, de quo vere dicta Constitutio non loquitur, itaut dicta Cameræ observantia, quæ hujusmodi extensionem induxit sub hac lege recipienda sit, firmant Gratian. *discept.* 742. *n.*63. *& votum Cameræ, seu Bisciæ impress. d. dec. ult. n.*3. *in fine, p. a. rec.*

Et quamvis, cum aliquo etiam sensu veritatis, dicerem id intelligendum esse quoad requisita utrique retractui proportionata, prout sunt illa, quod vinea retrahens sit majoris valoris, majoris mensuræ, & magis conspicua, & quæ proprie exemplificantur *in d. voto n.*4. & per Gratian. *loc. cit.* non autem quoad alia, quæ uni retractui sunt congrua, & proportionata, & non alteri, ut est præcipue illud conductitiæ qualitatis, quod congruum quidem est retractui coactivo magis odioso, cum agatur de privando Dominum invitum, & vendere nolentem re sua, secus autem in prælativo, qui licet juxta unam opinionem magis communem reputetur juri contrarius, & odiosus, nihilominus plerique sentiunt illum esse favorabilem, ac rationis, & æquitatis assistentiam habere. Unde propterea saltem negari non potest illum esse longe minus odiosum, & exorbitantem, cui nullatenus dicta qualitas conductitia congruere videtur, cum præferendo antiquos vicinos novo emptori nihil referat an res ab antiquo possessore vendita solita esset necne locari, ideoque circa illud primum objectum Mihi videbatur probabilius pro hac parte de jure respondendum esse, quodque dicta propositio intelligenda veniret ut supra dictum est de aliis requisitis utrique retractui æque congruis, & proportionatis, ducto præsertim argumento ab observantia, quia inter alia coactivi requisita est illud solutionis augmenti in duodecima parte pretii, quod in prælativo de facto non servatur. Sed quia modernus usus, vel abusus exigit procedi in sensu litterali doctrinarum; idcirco stante quod allegatæ auctoritates simpliciter, & indefinite dicunt omnia unius requisita in altero concurrere debere, dubitabam de hujusmodi distinctionis admissione, quamvis illa juridica, & satis probabilis videretur.

Majorem difficultatem habebam in secundo objecto, quod solidius videbatur. Licet enim ubi uterque vicinus æqua 4
concurrit agendo adversus extraneum emptorem, absque necessitate examinandi varietatem opinionum, quæ super hujusmodi concursu bene collectæ habentur apud Fab. de Ann. *cons.* 47. & Franch. *decis.* 550. habeamus id expresse cautum in eadem Constit. §. 12. Ubi tamen unus prævenit, atque jam Dominus effectus est, quamvis per eosdem Franch. & Fab. de Ann. deducta habeatur non improbabilis distinctio inter rem dividuam, & individuam, quod scilicet in hoc secundo tantum casu melior sit conditio præoccupantis, secus autem in primo, in quo proportionabiliter esse potest utrique consultum. Nihilominus quicquid sit de coactivo, in prælativo Camera recepit attendendam esse præoccupationem, *ut pluries hoc eod. tit. deductum habetur*, unde quicquid discurrendo dici posset, durum esset contrarium suadere.

Ponderabam negari posse præoccupationem ex eo quod licet emptio per vicinum facta esset de mense Februarii, attamen tam ex dispositione juris, quam ex voluntate partium conditionaliter explicata sub futura scilicet conditione Beneplaciti Apostolici cum clausula, *& non alias*, contractus non fuit perfectus, neque dominium per emptorem quæsitum ante implementum dictæ conditionis, quæ stante dicta clausula, *& non alias &c.* potius suspensivæ quam resolutivæ naturam habens, se opponit principio acquisitionis, & consequenter de mense Martii sequentis, quando Vivaldus Beneplacito adhuc non obtento ad retractum admitti petiit, res erat integra, & cessabat illa unica, & quidem probabilis ratio præferendi vicinum præoccupantem, quod scilicet jam perfecte acquisierit dominium non resolvendum ob cessantem illam rationem, ob quam lex municipalis talem resolutionem induxit. Verum huic motivo duo fortiter obstabant. Primo quod ita non esset agere de retractu prælativo contra eum, qui jam emptor, & novus Dominus factus est, sed de coactivo contra priorem Dominum, contra quem ille intentatus non fuit, neque intentari poterat ob deficientia omnia requisita Bullæ præsertim conductitiæ qualitatis. Et alterum quod attenta intentatione retractus de hoc tempore facta, inexcusabilis erat lapsus anni, ac etiam quia ejusdem intentantis observantia ostendebat hanc primam petitionem fuisse neglectam, ac habitam pro infecta, dum alteram cum novo monitorio ex integro fecerat.

Tertium objectum lapsus termini, de facili tollebatur, cum 5
ille non currat, nisi a die revalidatæ vendionis, cujus imperfectæ tempus non computatur, ut punctualiter in Romana domus in monte Jordano coram Bravo apud Marchesan. *t.* 1. *fol.* 195. Melin. *dec.* 446. *n.* 14. *cum seqq.* Adden. ad Buratt. *dec.* 937. *nu.* 14. *& habetur hoc eod. tit.* deductum in Rom. retractus apothecæ pro Capocaccia *disc. prec. & in aliis*, computando enim tempus a die obtenti, & exequuti Beneplaciti, ex quo tempore emptor Dominus effectus est, & non antea, termini lapsus non aderat, sed difficultas erat in primo, & secundo objectis, ex quibus præsertim secundo, censui justas dictas sententias, & Cameræ resolutionem super earum exequutione.

ROMANA RETRACTUS DE PROCACCINIS

PRO CAROLO PROCACCINO.

Casus forte sopitus per concordiam.

De requisitis per Bullam Gregorianam ad retractum prælativum, vel coactivum, & quæ magis in uno, quam in altero concurre debeant.

S U M M A R I U M.

1 *De casu controversiæ.*
2 *De requisitis ad retractum prælativum.*
3 *Et de requisitis ad coactivum.*

D I S C. LXXVIII.

1 Postquam vicinus utrumque retractum coactivum, & prælativum comulative in judicium deduxit contra Carolum Procaccinum, duasque sententias favorabiles a Tribunali Camerarii, & Ædilium, & deinde a Præside viarum obtinuit, introducta causa per appellationem in Camera, & dato dubio, an constaret de duabus conformibus? In hoc statu ex parte Procaccini requisitus dicebam, dubii determinationem pendere ab injustitia, qua concurrente, certum est locum non esse executioni sententiarum, cum Statutum Urbis de duabus juxta quotidianam propositionem intelligendum veniat de validis, & justis; Injustitia vero pendebat a ve-
2 rificatione requisitorum, quæ per Bullam Gregorianam desiderantur, prætendente actore illorum verificationem, e converso autem reo convento id negante. Quare pro illis examinandis distinguendum esse dicebam retractum prælativum a coactivo. In primo etenim juxta declarationem contentam *in dec.*437. Merlin. *alias* 339. *p.*5. *rec.* quatuor requisita alteri etiam retractui communia copulative desiderantur. Primo nempe vicinitas. Secundo oblatio de ædificando infra terminum præscriptum cum oblatione, seu deposito pretii forsan ab emptore soluti, & susceptione onerum, & conditionum in instrumento venditionis contentarum. Tertio publicus ornatus inde resultans, sine quo sola vicinitas non est operativa. Et quarto demum, ut futurum ædificium, ex quo publicus ornatus resultare debet, cadat partim in domo retrahente, & partim in retrahenda, quæ omnia requisita, vel in parte negabantur, præsertim quia actor nedum ædificandi oblationem non fecerat, sed potius animum non ædificandi habebat, cum domum retrahendam ad alterius favorem acquirere declarasset, sed etiam cessabat alterum requisitum ornatus ex utroque retrahente, & retrahendo edificio sequendi, quoniam ejus vicinitas consistebat in quibusdam inferioribus mansionibus, seu apothecis subtus eandem domum existentibus, ob quas non potest prætendi retractus, quia non consideratur distinctio ædificiorum, quæ insimul uniri, & ad novam meliorem formam reduci debeant, ut firmatur in specie *d. dec.* 339. *n.*36. *par.*5. *rec. alias dec.* 437. apud illas Merlini, unde propterea ad dictarum sententiarum injustitiam inferebatur.

In altero autem retractu coactivo, quoties domus retrahenda est conductitia, itaut per ipsum Dominum non inha-
3 bitetur, eadem quatuor requisita æqualiter concurrere debent, spectata solum differentia inter bona libera privatorum, & fideicommissaria, vel piorum locorum, ut in prima specie sufficiat deponere pretium in pecunia investienda pro retrahentis cautela juxta formam a Constitutione præscriptam, in secunda vero specie debeat retrahens offerre aliam rem stabilem æquivalentem cum debitis cautelis evictionis.

Ubi vero agitur de domo non conductitia, sed per ipsummet Dominum habitata, tunc ultra dicta quatuor requisita, tria alia desiderantur. Primo nempe, quod ædificium retrahens sit jam inceptum. Alterum quod cohæreat a duobus lateribus. Et tertium quod ædificium ex utraque construendum, futurum sit insigne, ita & taliter, quod domus retrahendæ pretium in quadruplum excedat, ut constat ex contextu Bullæ, & reassumit Rot. *dec.*378.*p.*5.*rec.repetita inter illas Merlini dec.*465. quorum requisitorum concursus pariter in facto negabatur; quid vero in contrarium obstaret, & cum quibus fundamentis dictæ sententiæ emanaverint, est incertum, quia disputatio ulteriorem prosequutionem non habuit, dum concordia litem terminavit.

ROMANA RETRACTUS DOMUS

PRO ARCHICONFRATERNITATE SANCTISSIMI CRUCIFIXI URBIS

CUM DUCE STROZZIO.

Discursus pro veritate.

De retractu coactivo competente ad domum vicinam pro domus propriæ amplieriore ad Urbis ornatum ex Constitutione Gregorii XIII. An & quando competet necne? Et de illius requisitis.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *De requisitis ad retractum coactivum*
3 *Quando Dominus ædificii retrahendi volens ædificare ad ornatum, excludat retractum.*
4 *Retractus coactivus pro ornamento Civitatis, an sit favorabilis, & competat etiam de jure communi.*

D I S C. LXXIX.

Ad domum per Archiconfraternitatem Sanctissimi Cru- 1
cifixi possessam ab uno latere confinantem cum Palatio Ducis Strozzii e conspectu Ecclesiæ Stigmatum Sancti Francisci, ab aliis vero tribus lateribus ad formam peninsulæ e viis publicis circumdatam intentavit Dux prædictus pro ejus palatii ampliatione sub prætextu ornatus Urbis ad formam Bullæ Gregorianæ retractum coactivum, dictaque Societate Me consulente; pro veritate pro retractus incompetentia respondi, atque actor viso responso acquievit, ac e prætensione destitit. Dicebam igitur, quod cum palatium prædictum in sui structura jam perfectum, & absolutum esset, neque in eo aliquid remaneret ad ejus perfectionem ædificandum, unde propterea ex hujusmodi domus adjunctione mutaturum non esset formam, vel structuram. Hinc proinde resultabat dictam Bullam non intrare, cum ista ad effectum
retractus coactivi (strictius practicandi quam sit prælati- 2
vum) postulet, ut ex domo retrahente, & retrahenda utpote singulariter imperfectis, vel ignobilia ædificia constituentibus, unum nobile, & perfectum ædificium cum unione, & superædificatione construi valeat, itaut futurum ædificium æque cadat in parte retrahente, ac retrahenda, secus si sit quædam sumptuosa, & superflua dilatatio, quam Constitutio non respexit, nam alias habens quis palatium, vel domum majorem, posset ita omnes vicinos expellere, omniumque domorum de contrata Dominus fieri, atque de una domo facere unam Civitatem, ut bene discurrendo firmat Rota in Romana retractus coram Merlino, quæ in materia circumferri solet tanquam magistralis inter suas *dec.* 437. *&* *repetita part.* 5. *rec. decis.* 339. *num.* 13. *cum seqq. & n.* 26. *cum seqq.*

Secundo ex eodem jam dicto principio, quia domus retrahenda erat in sui genere perfecta, congruam constituens structuram, & quod magis non apta recipere novum ædificium, cum esset undique circumdata a viis publicis, neque illud recipere poterat in majori elevatione, cum esset æqualis altitudinis, itaut aliud ad summum in ea fabricaturi opera facere non possent, nisi quandam dealbationem, seu extrinsecam incrustationem dicto palatio similem, unde omnino Bullæ requisita in utroque extremo cessabant.

Tertio demum, quia si quis defectus in dicta domo di-
gnosceretur publico ornatui præjudicialis, Archiconfrater- 3
nitas illius Domina se promptam exhibebat ad ædificandum, vel ornandum; ideoque cum dicta oblatio non esset post litem diu agitatam, sed incontinenti, neque offerenti damnum inferret, quia modica fuisset impensa utilitatem etiam ob pensionis augmentum allatura, itaut cesset motivum æmulationis, qua concurrente dicta oblatio rejici solet, ipsa potius veniebat præferenda, ut distinguendo inter oblationem sinceram, & alteram ad æmulationem habetur apud Coccinum *dec.* 2. Gratian. *discept.* 745. *nu.* 19. Rotam *dec.*378.*p.*5. *rec. nu.* 4. quæ pariter est inter illas Merlini *decis.*465. Atque ita in Curia practicatur, quia cum agatur de lege municipali nimis exorbitanti, utpote cogente Dominum invitum ad rei suæ venditionem, neque aliud habeat rationis motivum, nisi illud publici ornatus, seu potius spectato tempore quo emanavit, illud tollendæ deformitatis resultantis ex adjacentium ædificiorum imperfectione, vel nimia difformita-

mitata, idcirco intelligenda non est, nisi ad hos limites, dictisque requisitis concurrentibus.

Quo casu probabilius etiam dici posset eam a jure non exorbitare, præsertim ubi ageretur de volente construere aliquod conspicuum palatium, quia pro Reipublicæ beneficio ducto argumento a dispositione textus cum ibi notatis *in l. si*
4 *quis sepulchrum, ff. de Religiosis, & sumptibus funerum*, non improbabiliter etiam ex sola dispositione, seu intentione, vel ratione juris communis dictus retractus coactivus exerceri potest ex deductis per Tappiam *dec. 7.* Caren. *var. resol. 2.* Thes. jun. *lib. 1. q. for. 64.* Burg. *de laudemio, p. 2. inspect. 1. n. 15. & 49. in addit.*

Et ex præmissis post plures annos consului Equiti Francisco de Aste conspicuum ædificium construenti in via Cursus ut abstineret a jam determinata intentatione retractus adjacentis domus illorum de Vitelleschis jam perfectæ, & in sua nobili structura ornatum facientis, habentisque adamussim easdem circumstantias, quod scilicet ex tribus lateribus ad peninsulæ formam esset a publico circumdata, sed expectaret opportunitatem benevolæ, & conventionalis acquisitionis, cum sufficiat cessare dictam rationem deformitatis, atque domum in sua structura facere ornatum.

ROMANA TRANSACTIONIS

PRO ARCHICONFRATERNITATE SANCTISSIMÆ NUNCIATÆ

CUM ANDREA ALBERTO.

Casus disputatus in Camera, & sopitus per concordiam.

An retractui coactivo ad publicum ornatum competenti per Constitutionem Gregorii XIII. possit per pactum renunciari, vel potius ob favorem publicum renunciatione non obstante intentari possit?

S U M M A R I U M.

1 F*acti series.*
2 *Quod retractui competenti per Gregorianam constitutionem tanquam inducto favore publico, non possit renunciari.*
3 *Jure publico pactis privatorum derogari non potest, & n. 8.*
4 *Quod retractui possit renunciari.*
5 *Declaratur dec. 63. Manticæ.*
6 *Non dicuntur decisiones in iis quæ dicuntur incidenter.*
7 *Quod cavendum sit a digressionibus in decisionibus.*
8 *Declaratur regula, de qua n. 23.*
9 *Quod retractus concernat favorem principaliter privatum, accessorie vero publicum.*
10 *Retractus dicitur exorbitans, & odiosus.*
11 *Datur in retractu pœnitentia remissive.*
12 *Retractus non competit confinanti a parte retro, & ubi non adest ratio ornatus.*

D I S C. LXXX.

1 INtentato per Andream Albertum retractu coactivo pro Urbis ornatu juxta Constitutionem 22. Gregor. XIII. ad duas domos per quendam fideicommisso gravatum possessas lite pendente jure ejusdem fideicommissi in Societatem Annunciatæ obventas. Cum de aliis præfati retractus requisitis non dubitaretur, orta est controversia super modo solvendi pretium, quoniam retrahens prætendebat illud solvere in pecunia, Societas vero prætendebat rem stabilem æquivalentem ad ejusdem Constitutionis præscriptum. Quapropter deventum est ad concordiam, per quam Albertus una domo contentus, renunciavit juri retrahendi alteram. Et e converso Societas acceptavit domus retractæ pretium in pecunia. Quibus sequutis cum idem Albertus incorporata dicta domo cum propria, majorique ædificio cœpto agnosceret alteram esse, vel necessariam, vel satis commodam, hinc dicta concordia non obstante denuo retractum ad dictam aliam domum intentavit, duasque favorabiles reportavit sententias: Unam in prima instantia in consueto Tribunali Camerarii, & Ædilium, & alteram a Præside viarum, & introducta causa per appellationem in Camera, datoque dubio ad formam Statuti Urbis duarum conformium, an constet de duabus, quæ veniant exequendæ, prodiit resolutio negativa ad favorem Societatis, confirmata occasione novæ audientiæ. Verum actore non acquiescente, satis autem honestas, & utiles conditiones offerente, cum ita loci pii utilitati melius consultum remaneret, ejus Administratores sequendo illam epychejam ac prudentiam, cum quibus in hujusmodi locorum administratione procedendum est, effugiendi scilicet quo magis fieri potest, lites ac judiciorum strepitus, servandique regulam, *ut quod uni non nocet, & alteri prodest* &c. oblatas conditiones acceptarunt, atque ita controversia finem habuit.

Actoris fundamentum super facultate impugnandi dictam transactionem, atque contra juris principia regrediendi ad 2
jura renunciata, consistebat in eo quod hic retractus coactivus percuteret publicum favorem ratione publici ornatus, & consequenter quod pactis privatorum illi renunciari non possit deducendo in specie retractus tanquam punctualem *dec. 63.* Manticæ *nu. 7.* cui innixæ fuerunt dictæ duæ sententiæ, & generaliter ea quæ ex theorica Bart. *in l. si quis in conscribendo, C. de pactis*, habentur apud DD. ut juribus inductis favore publico, privatorum pactis, & conventionibus renunciari non possit, ad text. *in l. jus publicum, ff. de pact. c. si diligenti, de foro compet.* ubi Felin. & cæteri, Rot. *dec. 456. num. 7. & 461. n. 11. p. 5. recent.* Auximana Molendini 24. Novembris 1572. coram Robusterio, & in specie Mantic. *d. dec. 63. num. 10.*

Scribens pro Societate in his ultimis disputationibus habitis in Camera, utpote in hoc statu ad hujus causæ omnium- 3
que aliorum dictæ Societatis negotiorum defensionem ac directionem assumptus, etiam cum sensu veritatis qualem quoque ut supra habuit ipsum Tribunal Cameræ, dicebam prorsus improbabilem esse actoris prætensionem, dum ultra generale juris receptum principium in materia renunciationis quotidianum, quod renunciantibus eorum jura non datur amplius ad ea regressus. In specialibus terminis retractus, quod illi possit renunciari, est magis communis, & recepta opinio, ut per Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gl. 9. n. 116. & 117.* Afflict. *de jure prot. in principio, nu. 41.* ubi Rummus in additionibus, qui alios colligit, Magon. *decis. Florent. 118.* Ciarlin. *contr. 121. nu. 57. & 61.* Quod adeo verum est, ut etiam extrajudicialiter, & cum simplici declaratione, quod nolit retrahere, quamvis nullum pactum nullaque stipulatio intercedat, adhuc sufficienter renunciatum dicatur, ex iis, quæ habentur in Romana retractus vineæ *disc. 75.* Multo magis in hac facti specie, in qua agebatur de renunciatione per contractum juratum, ac onerosum, & correspectivum mediante transactione, & in specie de renunciatione retractui competenti in vim dictæ Gregorianæ Constitutionis, Gratian. *discept. 672. num. 3.* ubi expresse reprobatur opinio dicentium contrarium.

Replicabant Scribentes in contrarium, dictam regulam percutere retractum prælativum competentem ratione vicinitatis, vel consortii, vel sanguinis adversus extraneum 4
emptorem, non autem retractum coactivum in vim dictæ Gregorianæ Constitutionis competentem etiam adversus ipsum Dominum vendere nolentem, ipsamque domum habitantem, cum sola differentia majoris, vel minoris augmenti pretii inter domos, quæ per Dominum habitantur, & conducticias, nimium exaggerando *d. dec. 63.* Manticæ tanquam auctoritatem specialem absque contradictore, quare pro hoc objecto removendo duas constituebam inspectiones. Unam specialem super dicta decisione Manticæ, alteram generalem, super regula, quod renunciari non possit iis, quæ publico favore introducta sunt.

Quatenus pertinet ad primam, advertebam, quod in casu dictæ decisionis non agebatur de aliqua renunciatione, sed 5
de non attendenda lege, quam Dominus occasione ordinandi fideicommissum, & prohibendi alienationem adjecerat, ex regula, quod nemo facere potest, quin leges locum habeant in ejus testamento, vel alia dispositione. Si enim vivens potest invitus cogi ad vendendum, consequenter non potest moriens evitare hujusmodi coactionem de tempora quo ipse non est amplius Dominus juxta ea, quæ ex ista ratione passim recepta habemus in terminis *auth. res quæ*, super dotibus a fideicommissis extrahendis, fideicommittentium expressis ac specialibus prohibitionibus non obstantibus, unde propterea decisio in casu suo est vera, beneque fundata, & quamvis ejus extensor incidenter ac ad superabundantiam deducat quoque *num. 10.* dictam regulam quod 6
in iis quæ publicum favorem concernunt, privatorum pacto præjudicari non potest. Attamen in hac parte non est decisio, quæ ut perpetuo hoc Tribunal declaravit, dicitur solum esse super eo puncto, qui principaliter disputatus ac decisus fuit, non autem in iis, quæ incidenter dicuntur, ut apud Seraph. *decis. 299. in fine, decis. 17. num. 9. part. 7. dec. 196. numer. 38. part. 11. & frequenter*, unde propterea mea consuetu-

do est, & quidem rationabiliter exaggerandi, quod in extendendis decisionibus magis circumspecte procedi debeat ab-
7 stinendo quo magis fieri potest a digressionibus, sive a firmandis conclusionibus casum præcisum non percutientibus, cum satis frequenter per Judices levis armaturæ ad hujusmodi distinctiones non advertentes indistincte habeantur pro decisionibus, ac etiam sequatur, quod una decisione alteram allegante, ita contingit aliquam conclusionem minus veram pluries canonizatam haberi absque eo quod unquam formiter disputata, & examinata fuerit, ut præsertim habetur *sub tit. de fideicommissis*, in Romana primogenituræ de Luparis, super articulo, an primogenituræ Italiæ aliarumque Regionum jure communi regulandæ stare possint in suspenso necne, cum similibus.

Quo vero ad alteram inspectionem generalem super dicta regula, advertebam nullam cadere quæstionem juris, sed illam esse potius facti, & applicationis, Juris enim theorica
8 in abstracto certa, & recepta videtur juxta magistralem distinctionem Bart. *in d. l. si quis in conscribendo*, *C. de pactis*, de qua apud supra allegatos, & omnes, quod scilicet aut agitur de favore, qui sit primario publicus, secundario autem, & accessorie privatus, & dicta regula bene procedat. Aut e converso de favore, qui sit primario privatus, accessorie autem, & consequutive publicus juxta terminos tex. *in l. 1. ff. solut. matrim. cum ibi notatis*, & tunc secus, ideoque tota quæstio cadit super applicatione, an scilicet essemus in una, vel altera distinctionis parte, & super favoris natura, seu qualitate.

Probabilius autem dicebam esse, quod versaremur in hac secunda parte favoris primario privati, quamvis accessorie
9 publici. Tum quia juxta opinionem, in qua residet Camera, & curia juxta votum Bisciæ registratum inter decisiones
10 Rotæ *dec. ult. part. 2. rec.* hoc jus retrahendi tam prælativum quam coactivum dicitur exorbitans, & odiosum, majoremque exorbitantiam absque dubio continet coactivum quam prælativum, cum in illo cessent illæ æquitatis, & congruentiæ rationes, quæ in isto cadunt deductæ in Namien. *retractus*, *disc. 71.* ideoque prorsus incongruum videtur, ut favorem primario publicum, cui renunciari non possit, concernere dicatur ille actus, qui reputatur exorbitans, & odiosus, tum etiam quia potest vicinus nolle uti, neque, ex eo quod idoneus esset ad retrahendum, & faciendum ornatum, statutum est, quod ad id invitus cogi possit, cum immo etiam post illum intentatum, & obtentum possit pœnitere
11 ut in Romana recessus a retractu, *disc. seq.* ideoque non videtur subesse congrua ratio, ut fieri non possit expresse, potissime per actum correspectivum, & juratum id, quod tacite, seu implicite non utendo fieri potest, & quamvis sola
12 vicinitas non sufficiat, nisi etiam ratio publici ornatus accedat, unde propterea juxta vulgare ac receptum cons. Joannis Aldobrandini hoc jus non competit confinantibus a parte retro, nihilominus favor publicus est impulsus, seu causa, ob quam privatis hoc jure uti volentibus illud alias de jure non competens concedatur, & sic quod utraque qualitas copulative requiratur, non autem quod dici valeat jus primario publicum, dum ita vicini idonei ad ædificandum, & faciendum ornatum deberent, seu possent cogi ad retrahendum etiam inviti, & tamen communis praxis docet contrarium.

ROMANA RECESSUS A RETRACTU

PRO HÆREDIBUS MARCHIONIS LANCEÆ

CUM PROCURATORE FISCALI TRIBUNALIS ÆDILIUM.

Casus disputatus in dicto Tribunali, sed non decisus ob Actoris acquiescentiam.

An ille qui intentavit, & obtinuit retractum coactivum cum solita obligatione de ædificando in forma possit de consensu Domini rei retractæ pœnitere, illumque Domino restituere, vel potius invitus cogi valeat per Ædiles pro publico ornatu ad adimplendam obligationem?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Obligatio cameralis habet in ventre stipulationem pro omnibus quorum interest.*
3 *Retractui tanquam inducto publico favore renunciari non potest.*
4 *Obligatio gesta cum falso præsupposito corruit.*
5 *Ob nullitatem pacti corruit totus contractus ratione individuitatis voluntatis.*
6 *Deficiente re vendita in parte resolvitur contractus, & quid deficiente una ex pluribus diversis.*
7 *Obligatio causativa cessat, cessante causa.*
8 *Retrahens potest pœnitere in retractu prælativo.*
9 *De consensu partium licet recedere a contractu.*
10 *An licita sit pœnitentia in retractu coactivo?*
11 *Declaratur conclusio an retractui possit renunciari necne?*
12 *Domus similia, de confugiente ad Ecclesiam, vel suscipiente clericatum, ut suo juri non renunciet.*

D I S C. LXXXI.

Intentato ac obtento per Marchionem Lanceam, cum subsequuta etiam executione, retractu coactivo ad quandam domum adjacentem ejus domui sitæ in via Cursus, facta solita obligatione de ædificando juxta formam a Gregoriana Constitutione præscriptam, cum facto experimento fundamentorum, detectum esset illa non esse idonea sustentationi majoris oneris, ac altiori elevationi ad æqualitatem cum propria domo retrahentis, ac etiam detectum esset quandam partem inferiorem ejusdem domus esse de dominio directo Ecclesiæ, unde propterea diversam formam ad ejusdem Constitutionis præscriptum servare oportebat, dando rem æquivalentem; hinc proinde de communi consensu recedendo ab omnibus gestis, omniaque in pristinum reducendo, ipsa domus retracta priori Domino restituta fuit, verum Procurator fiscalis Tribunalis Ædilium, seu Magistrorum viarum eodem in Tribunali judicium instituit adversus præfati Marchionis interim defuncti filios, & hæredes pro implemento dictæ obligationis ædificandi, atque ad publicum ornatum reducendi domum retractam ad æqualitatem retrahentis, innixus propositioni quam habemus in materia obligationis Cameralis habentis in ventre stipulationem pro omnibus, quorum interest, per quam juxta limitationem communiter tradi solitam ad text. *in l. quoties*, *C. de donat. quæ sub modo*, non licet contrahentibus a contractu recedere, sive onus remittere in præjudicium tertii, cui per talem stipulationem jus quæsitum est ex deductis per adden. ad Greg. *decis. 97.* Buratt. *decis. 788. n. 3. decis. 189. & 270.* post Zacch. *de oblig.* Dunozetto *dec. 849. n. 3. & passim.* 1 2

Et his addebatur propositio, de qua apud Mantic. *decis. 63. nu. 7. cum seq.* quod cum hæc materia concernat publicum favorem resultantem ab ornatu Civitatis, non potest ei pactis privatorum renunciari, potissime ubi mediante tali obligatione jus quæsitum est. 3

Scribens pro dictis reis conventis, cum sensu etiam veritatis, dicebam improbabilem esse petitionem ex solo facto, ejusque duabus circumstantiis omnem juris quæstionem dirimentibus. Una scilicet, quod subsequutum experimentum fundamentorum impossibilem reddebat executionem dictæ obligationis conceptæ cum præsupposito, quod res retracta conjungi posset cum retrahente, atque ad eandem structuram redigi, unde propterea intrabat receptum juris principium, quod gesta cum aliquo præsupposito, sine quo alias 4
gesta non essent, eo cessante, vel falso detecto, corruunt tanquam ex deficiente voluntate ad text. *in l. cum putarent*, *ff. famil. ercisc.* Gabr. *cons. 62. lib. 2.* Buratt. *dec. 282. nu. 1. & fin. dec. 94. n. 26. p. 11. rec. & frequenter.*

Altera vero, quod pars ejusdem domus detecta esset de dominio Ecclesiæ, ob quam qualitatem ad Gregorianæ Constitutionis præscriptum, diversam formam tenere oportebat, quoniam danda erat res stabilis æquivalens, unde propterea venditor implere non poterat contractum ex parte sua, eo modo, quo initus erat, recipiendi scilicet pretium jam depositatum in pecunia, & manutenendi rem propriam, & liberam, ex quo successive resultat resolutio
contractus, tam ob individuum ipsius contractus, & voluntatis partium, juxta ea quæ ex hac ratione individuitatis 5
ex magis communi, & recepta sententia habemus de pacto invalido invalidante totum contractum, *sub tit. de feudis in Camerin. jurisdict. & in Romana de Guelphis*, *disc. 67. & 69.* quam etiam ex individuitate ipsius rei, quo casu certum est per ejus defectum in parte præsertim notabili licitum esse a contractu emptionis, & venditionis recedere, cum sola 6
quæstio cadat, ubi agitur de venditione plurium rerum inter se distinctarum, quo casu intrant distinctiones an unicum

cum sit omnium pretium, vel potius singulorum distinctum, & an res evicta, vel deficiens sit notabilis, & talis, quod sine illa emptor alias empturus non fuisset, cum aliis, de quibus apud Surd. *con.* 13. *n.* 20. *cum seq.* bene Rot. *dec.* 709. *p.* 1. *div.* de Marin. *resol.* 108. *l.* 1. apud quos cæteri, *& in sua materia, sub tit. de empt.* quæ omnia cessant, ubi agitur de unica & individua re, & consequenter dicta obligatio corruerat, seu cessaverat tanquam ex deficiente causa *ex regula cum cessante causa &c.* de qua in terminis emptoris in se accollantis
7 debita in partem pretii, & se obligantis solvere creditoribus, quibus ex Notarii stipulatione explicita, vel implicita sub obligatione Camerali jus irrevocabile quæsitum esset ex Decio *cons.* 421. Tiraq. *in d. reg. cum cessante*, *p.* 1. *nu.* 224. & aliis, habetur in celebri Parmen. datii coram Coccino *dec.* 428. *p.* 1. *rec.* in Bonon. census 4. Februarii 1654. cor. Melzio cum aliis per Amat. *variar. resol. c.* 21. *n.* 1. *cum sequ.* ac habetur pluries actum in sua materia, *sub tit. de empt. & vend.* præsertim in Sutrina pro Butio, ac etiam *sub tit. de regalib. ad materiam officiorum, disc.* 8. *& seq.* occasione onerum, quæ in se accollant Notarii, vel alii Officiales quando officia suscipiunt, ut istis dimissis, vel cessatis deficiant. Atque ex his actor destitit a prætensione, unde ex solo silentio resultavit reorum conventorum victoria absque alia determinatione, quoniam revera ob istas facti circumstantias cessabat omnis difficultas.

Hinc proinde nulla superfuit necessitas examinandi articulum in genere, an scilicet in hoc retractu coactivo postquam retrahens desuper pronunciari obtinuit, atque obligationem fecit, pœnitere possit necne, consentiente, vel respective invito Domino rei retrahendæ, in hoc autem articulo, quatenus pertinet ad retractum prælativum, magis communis, & recepta sententia videtur affirmativa,
8 ut per Tiraq. *de retract. lignag. §. fin. n.* 24. Franch. *dec.* 346. *n.* 1. Rovit. *decis.* 24. *n.* 15. *&* 18. apud quos cæteri, etiam invito eo, adversus quem retractus intentatus est, multo
9 magis eo consentiente juxta textum *in l. ab empt. ff. de pactis, & l.* 2. *C. quando liceat ab emptione recedere*, & in specie mutui recessus a contractu emptionis, & venditionis etiam in præjudicium creditorum, qui ex convento precio erant satisfaciendi, firmatur per Rotam in Bononien. bonorum 9. Maji 1591. coram Orano.

Difficultas tamen residebat in eo, quod præmissa locum sibi vendicant in retractu prælativo, qui solum privatum favorem, & privilegium vicini, vel consortis retrahentis percutit, & in quibus terminis superius allegati loquuntur,
10 secus autem in coactivo, in quo publicus Magistratus ita pro publico ornatu suam auctoritatem interponere videtur, nimium exorbitantem cogendi Dominum invitum ad rei suæ venditionem, atque ita quasi contrahendo cum retrahente, itaut obligatio, quæ per istum fieret de ædificando, directe, ac principaliter iniri videretur, magis cum ipso Magistratu, quam cum eo, qui retractum patitur, cujus nihil interesse videtur, an & quomodo ædificetur in re quæ desiit esse sua. Unde propterea dubitari potest, an talis contractus resolvi posset cum consensu aius, qui nullum habet interesse sine consensu ejus, qui videtur principaliter interessatus, & cum quo principaliter, ac directe talis obligatio contracta dici potest.

Et quamvis in Romana transactionis, *hoc tit. disc. præ-*
11 *ced.* quando hæc disputabantur, jam disputata, Mihi etiam in sensu veritatis probabilius videretur huic juri retrahendi, tanquam concernenti primario favorem privatum, secundario vero publicum, posse ipsarum partium pactionibus præjudicari. Nihilominus ponderabam ea recte procedere ad effectum ne ipsimet parti paciscenti licitum esset a conventis recedere, atque proprium factum impugnare, secus autem comparente Magistratu, vel alio tertio, cujus interest, & qui suam fidem, vel auctoritatem interponendo, ita principalis contrahentis, vel interessati partes gerere videtur.

Considerando ea, quæ in simili habemus de confugiente
12 ad Ecclesiam, qui potest ad eam non confugere, sive postquam confugit, ab ea exire, ejusque immunitatis præsidio ita voluntarie se privare, atque proprio favori renunciare, sed si invitus ab illa extrahatur, unde propterea Ordinarius, vel alter Ecclesiasticus Superior ejus auctoritatem interponat, ipsomet instante, ut Ecclesiæ restituatur, non potest deinde ipse suo juri cedere, atque consensum præbere, quod in causa procedatur tanquam bene extractus, sed tali consensu non obstante, Ordinarius, vel alter Superior petere potest, quod Ecclesiæ restituatur, deindeque in plenaria libertate restitutus, si vult exeat, & se constituat.

Ita pariter potest quis Clericatum non suscipere, vel illum susceptum dimittere, tam explicite cum expressa renunciatione, quam implicite non implendo requisita S. Con. Trid. pro exemptione Fori, atque ita effici subditus Fori sæcularis, sed si in statu Clericali carceretur per Judicem laicum, atque Ordinarii, vel alterius Superioris Ecclesiastici auctoritatem invocet pro ejus remissione ad Forum Ecclesiasticum, non potest deinde in eo statu, renunciando Clericatui, ac proprio favori, consentire quod Iudex laicus in causa procedat, sed ipse Ordinarius, vel Superior tali consensu non obstante jus habet petendi remissionem Clerici, eumque puniendi, juxta casum de quo in Neritonen. *sub tit. de jurisd. disc.* 55. cum similibus, unde propterea, quando in hac facti specie non suffragarentur dictæ particulares circumstantiæ, sentiebam aliquam difficultatem, sed cum articulus non fuerit formiter examinatus, non potuit desuper maturum judicium efformari.

ROMANA INQUILINATUS PRO CONFRATERNITATE S. BARTHOLOMÆI BERGOMENSIUM CUM CATHERINA BALDESIA.

Casus disputatus coram Camerario, & Ædilibus, & resolutus pro Confraternitate.

De retractu prælativo intentato per vicinum contra novum emptorem, qui esset rei emptæ conductor, an hic illum impediat ratione prælationis inquilino etiam competentis? Et an conductor domus, qui eam non inhabitet, dicatur inquilinus, de quo loquitur Bulla Gergoriana?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quis dicatur inquilinus, & quis colonus.*
3 *Habitare dicitur, qui per alium habitat.*
4 *Ad habitationem requiritur animus.*
5 *Quando inquilinus non gaudeat privilegio inquilini.*
6 *Lex loquens de casu puro non comprehendit qualificatum.*
7 *Cui proprie conveniat vocabulum inquilini.*
8 *Licet in Foro allegare Calepinum.*
9 *An conductor apothecæ, & magazeni dicatur inquilinus?*
10 *Declaratur conclusio, de qua n.* 4. *&* 5.
11 *De ratione, ob quam inquilino datur jus congrui.*
12 *Declaratur conclusio, de qua n.* 6.
13 *Conductor non ad longum tempus non habet jus in re.*

D I S C. LXXXII.

ADversus Confraternitatem Bergomensium intentan- 1
tem cor. Camerario, & Ædilibus retractum prælativum ratione vicinitatis ad formam Constitutionis 22. Greg. XIII. ad domum emptam per Catherinam Baldesiam, excipiebat ista de ejusdem domus conductione per aliquos menses præcedenter facta, unde propterea concedente eadem Constitutione Gregoriana eundem retractum, prælativum etiam inquilino, ita dicebat meliorem esse emptricis conditionem ex propositione in Camera, & Curia recepta, quod in hac materia, inter plures idem jus habentes, melior sit conditio præoccupantis. Cumque ex parte actoris replicaretur, dictam Constitutionem loqui de inquilino, qualis dicta emptrix dici non poterat, dum nunquam domum inhabitavarat, duo replicabant Scribentes pro ea.

Primo, quod ad effectum, ut quis dicatur inquilinus, necessaria non est actualis habitatio, sed sufficit conductio,
cum ageretur de domo in Urbe, quo casu conductor pro- 2
prie dicitur inquilinus ad differentiam coloni, qui dicitur conductor agri, seu prædii rustici ad text. *in l. re pignoris, ff. de acquir. possess.* allegando in id Bald. *in l. certi juris, nu.* 5. *in fin. C. locati*, Bard. *de jure protomiseos, q.* 18. *vers. præterea Inquilinus*, Carrocc. *de locato p.* 1. *de locationis divisione, nu.* 4. *fol.* 1. *a tergo*, Carpan. *ad statuta Mediolani, c.* 416. *nu.* 192. *tom.* 1. Ridolphin. *in praxi, p.* 2. *c.* 13. *nu.* 24. Quodque ubi etiam ad constituendum inquilinatum requireretur habitatio, sufficeret vel illam sequi per subconductores, quoniam habitare etiam dicitur qui per inquilinum habitat, Decius *cons.* 355. *n.* 2. *&* 3. Afflict. *dec.* 401. *n. fin.* Vel quod sufficiat facultas, seu potentia habitandi cum destinatione, seu animo, Bald. *cons.* 234. *n.* 1 & per totum. Habitator enim di-
citur ille, qui conduxit domum animo habitandi, ad dif- 3
ferentiam hospitis, qui licet de facto inhabitet, non di-
citur

citur inhabitator, ad text. *in l. 1. §. inhabitare, ff. de iis, qui ejecerunt, & effuderunt*, allegando in id ad effectum gaudendi privilegii Manduf. *de privileg. glof.* 11. *n.* 24. & Rot. in
4 Imolen. Communiæ prima Julii 1647. cor. Peutingerio, ubi quod habitare dicitur qui domum conduxit animo permanendi, ad differentiam hospitis ut supra. Ponderando etiam ea, quæ habentur apud Gregor., & Adden. *dec.* 15. *& in aliis* de subinquilino non gaudente decreto camerali,
5 aliisque inquilinorum privilegiis, nisi fiat inquilinus, ergo supponitur unum esse habitatorem de facto jure subconductionis, & tamen alterum principalem conductorem esse inquilinum, quamvis non inhabitet.

Et secundo, quod in omnem eventum, ubi etiam dicta
6 emptria dici non posset vera inquilina, cui conveniret jus prælationis per Gregorianam Constitutionem concessum, adhuc tamen ratione dictæ conductionis habere diceretur aliquod jus in re, ac censenda esset Persona qualificata, unde propterea intraret conclusio in his terminis deducta per Vermigliol. *conf.* 414. *n.* 8. quod scilicet lex loquens de casu puro non comprehendit qualificatum.

His tamen non obstantibus, cum sensu etiam veritatis, contrarium dicebam probabilius, ex eo quod dictæ emptrici conductionis titulum etiam habenti, vere non competeret terminus inquilini in hac materia privilegiati, de quo dicta Gregoriana Constitutio loquitur, tam inspectis verbis, eorumque sensu, quam etiam fortius attenta ratione.

In verbis etenim, tam apud Doctores, quam etiam apud Grammaticos, seu linguæ Latinæ Professores, inquilini verbum, seu vocabulum non convenit nisi habitatori domus in Urbe cum titulo tamen conductionis, ad differentiam
7 hospitis, seu alias gratuito, vel jure familiaritatis habitantis, ut ex Juristis firmant glof. *in l. definimus* 13. verbo *inquilinus*, C. *de agricolis*, *& censitis l.* 11. (licet revera illa ad aliud propositum loquatur, pro distinguenda scilicet quadam particulari colonorum specie, de qua in eo textu agitur) satis bene Napodan. *ad consuetud. Neapolis, tit.* 18. *in quo casu fletur dicto coloni*, *fol.* 347. *& seq.* ubi omnes colonorum, & inquilinorum species distinguendo, expendit originem, seu significationem vocabuli derivari a verbo *incolo*, *is*, quasi *incolinus*, & ex eo Carpan. *in contrarium supra allegatus ad statut.* 416. *n.* 192. *to.* 1. qui tamen melius loquitur sequendo Napod. ubi supra, *tom.* 2. *c.* 379. *n.* 427. *&* 428. idemque dicunt Rebuff. *in l. pupillus*, §. *incola, de verbor. signif.* Bertacch. *in repertor.* verbo *inquilinus*, Calvin. *in Lexicon eodem* verbo, *Tuscus* eodem verbo *concl.* 173. plene Rot. apud Ubald. *dec.* 193. *n.* 6. *rec. rep. dec.* 540. *p.* 2. *rec. dec.* 14. *n.* 3. *p.* 6. in Romana prælationis 16. Febr. 1618. cor. Sacrato, & ex Grammaticis idem habetur apud Calepinum in verbo *inquilinus*, & in *Amal-*
8 *thea onomastica eodem verbo*, quod scil. inquilinus dicitur ille qui in alieno privato habitat. Atque Calepini, & aliorum auctorum hujusmodi auctoritatem recte in Foro deduci posse habetur apud Franch. *decis.* 662. *n.* 17. quamvis Grammatici non descendant ad has distinctiones, an scilicet quis inhabitet tanquam conductor jure suo, vel potius tanquam hospes, seu jure familiaritatis, & precarii.

Neque contrarium dicunt Doctores, ut supra in oppositum allegati, quoniam simpliciter distinguendo colonum ab inquilino, dicunt unum esse conductorem prædii rustici, alterum vero prædii Urbani, sed non dicunt, quod etiam si non inhabitaret esset talis, principaliter considerantes titulum conductionis utpote necessarium una cum habitatione, ad differentiam alterius habitationis jure hospitii, vel familiaritatis, & sic duplex qualitas copulative necessaria est, quarum una sine altera non sufficit, conductio scilicet, & habitatio, quod omnium melius probat idem
9 Bald. ut supra, *in contrarium allegatus d. conf.* 234. *lib.* 1. ubi agendo de quodam statuto, seu decreto Civitatis Papiens. consimili decreto camerali Urbis, disputat, an dici posset inquilinus ille, qui habitans aliam sibi vicinam domum cum sola via intermedia conductam retinebat quandam apothecam, aromatariam, seu spetiariam, & concludit affirmative ex eo, quod idem conductor, ibi de die, & sero pro majori parte temporis commorari solebat, ac etiam, quia in mansionibus super apotheca existentibus habitabant ejus filii, & famuli, & sic supponit habitationem tanquam requisitum cum conductione necessarium, & de quo consilio, bene apud Tusc. *lit. I. concl.* 274. *n.* 1. Atque ex eo deduci soler, quod etiam in fundacis, & magazenis detur inquilinatus eo quia ibi inhabitetur saltem de die, & per aliquas horas noctis, ut in voto Cameræ registrato inter decisiones Rotæ *decis.* 184. *n.* 15. *in fin. p.* 1. *rec.*

Quæ autem dicuntur ex Decio *conf.* 355. & Afflict. *dec.* 401. *in fin.* quod qui per alium inhabitat, inhabitare dicitur, percutiunt terminos diversos, ad effectum scilicet, ut ille, cui relicta est domus habitatio, possit eam locare, quoties 10
tamen legatum est habitationis, quæ considerata sit tanquam Servitus, secus autem ubi tanquam facultas habitandi, cum tunc dicatur personalis juxta distinctionem, de qua in Romana legati habitationis, *hoc eod. tit. disc.* 66. Et sic ista propositio extranea erat a casu quæstionis, ac deducebatur cum æquivoco claro, de quo etiam laborabat altera deducta ex animo habitandi, quoniam ille consideratur per DD. ad effectum acquirendi domicilium, seu incolatum, qui ex sola habitatione accidentali etiam in domo conductitia ad dictos alios effectus absque tali animo non contrahitur. Ac 11
etiam altera conclusio de privilegio inquilinatus non competente subinquilino, nisi deinde ipse efficiatur inquilinus juxt. *d. dec.* 115. Greg. *dec.* 210. Zacch. *de oblig.* Merlin. *dec.* 386. Romana locationis 10. Martii 1656. cor. Bevilaqua quæ omnes derivant a magistrali Romana inquilinatus 1. Jun. 1598. cor. Lancell. quia in subinquilino concurrit utrumque requisitum, conductionis scilicet, & habitationis, & tamen non sufficit, sed non inde infertur, quod principalis conductor sine habitatione dicatur talis ad istum præsertim effectum.

Clarius vero ponderata ratione, ob quam hujusmodi 12
retractus prælativus adinstar vicini inquilino conceditur, ex eadem scilicet æquitate, ne per extraneum cogatur domum deserere, ac aliam cum notabili incommodo transportationis bonorum de loco ad locum invenire, itaut intret axioma, *quod turpius ejicitur, quam non admittitur, &c.* quæ ratio congruit inhabitanti, non autem ei, qui non habitat.

Quo vero ad aliud motivum deductum ex propositione, quod lex loquens de casu puro, non capiat qualificatum, dicebam propositionem esse veram, recteque applicari ad 13
casum, de quo agit Vermigliol. *d. conf.* 414. *n.* 8. ubi de eo, qui vere inquilinus dici poterat, itaut ei conveniret Gregoriana Constitutio, cum dicta propositio derivet ab altera, quod inter privilegiatos privilegia conquassantur, unde intret regula juris communis, sed intelligitur inter illos, qui sunt privilegiati in eadem specie, seu ad eundem effectum, de quo agitur, secus si privilegia sint diversa, diversos effectus, seu casus percutientia juxta communem traditionem DD. *in auth. quas actiones*, C. *de sacrosanct. Eccles.* Trentacinq. *l.* 1. *variar. tit. de rescript.*, *& priv. res.* 1. *nu.* 3. Clarius vero, quia nec in genere, nec in specie simplex conductor sine dicta alia qualitate, ubi est ad modicum
tempus, dici potest qualificatus, seu jus habens in re, ut 14
non bene per Scribentes in contrarium supponebatur, quoniam conductio non percutit rei substantiam, ideoque non venit sub prohibita alienatione, neque conductori jus tribuit, nisi esset ad longum tempus juxta communem traditionem Canonistarum, & feudistarum in materia prohibitæ alienationis feudorum, vel bonorum Ecclesiæ, & juxta præmissa pro retrahente iudicatum fuit, licet victus non acquiescat, atque ut audio prosequatur appellationem coram Præside viarum.

CRACOVIEN. DOMUS
PRO DOMO PROFESSA SOCIETATIS JESU
CUM ECCLESIA PAROCHIALI S. MARIÆ IN CIRCULO.

Casus disputatus in Rota ubi pendet.

De retractu coactivo competente ex dispositione juris communis Ecclesiæ, seu loco sacro per text. *in l. si quis sepulchrum, ff. de religiosis & sumptibus funerum*, an procedat contra aliam Ecclesiam. Et de illius requisitis, & quando intret necne?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De privilegio Ecclesiæ circa retractum ex* l. si quis *sepulchrum, ejusque ampliationibus.*
3 *De ampliatione etiam pro platea palatii Episcopalis.*
4 *Intelligendum est moderate, & ad limites necessitatis, cui non possit aliter consuli.*
5 *Item non procedit contra aliam Ecclesiam æque privilegiatam.*

6 De

6 De declaratione, de qua n. 4. quomodo practicanda.
7 Quomodo procedat conclusio, de qua n. 5.
8 De praxi dicti retractus contra aliam Ecclesiam.
9 Appellatione domorum Ecclesiæ, vel Commendæ ad effectum exemptionis quæ veniant.
10 De conclusione quod favore Ecclesiæ, vel piæ causæ non requirantur solemnitates statutariæ remissive.

D I S C. LXXXIII.

1 INtroducta lite in partibus inter domum professam Societatis JESU Cracoviæ, & Collegium beneficiatorum Parochialis Ecclesiæ S. Mariæ in Circulo ejusdem Civitatis super retractu quarundam domorum spectantium ad dictum Collegium pro dicta domo professa amplianda, & exinde per appellationem introducta causa in Rota coram Cerro, habita fuit disputatio sub die 8. Junii 1663. super concessione remissoriæ, quæ concessa fuit, atque ejus vigore factis probationibus, assumptaque disputatione super negotio principali, an scilicet locus esset retractui Ecclesiæ competenti ex dispositione text. *in l. si quis sepulchrum, ff. de religios. & sumptibus funerum*, illoque proposito sub die 29. Maji 1664. ob aliquam votorum discrepantiam nulla capta fuit resolutio, neque innotescit, an causa ulteriorem habuerit progressum.

2 In hac igitur disputatione non dubitebatur de competentia hujus retractus ad favorem Ecclesiæ pro illa amplianda justa dispositionem dicti textus *in leg. si quis sepulchrum*, quæ per DD. præsertim modernos ampliata fuit, nedum ad officinas, & alia ipsam Ecclesiam concernentia, ut sunt cœmeterium, sacristia, atrium, & similia, sed etiam ad habitationem Religiosorum, seu Clericorum ipsis Ecclesiis inservientium, quoties in forma Monasterii, seu Conventus connectuntur cum ipsa Ecclesia, ut, antiquioribus relatis, habetur apud Menoch. *cons.* 1026. Giurb. *dec.* 86. Surd. *consil.* 62. n. 10. Franch. *dec.* 223. Gizzarell. *dec.* 38. Tappia *dec.* 7. Rot. *dec.* 213. *p.* 2. *rec. & in dec. adita*, ut supra in ista causa super remissoria 8. Junii 1663. cor. Cerro, ac admittitur *dec.* 372. *&* 676. *p.* 1. *rec.* in quibus pro exclusione dicti retractus respondetur.

3 Quod privilegium Ego vidi practicatum in una Neapolitana disputata coram A. C. in Signatura inter Archiepiscopum, & Monasterium Monialium nuncupatum D. Reginæ, pro quo scribebam, etiam pro ampliatione atrii, seu plateæ ante palatium Archiepiscopale pro majori commoditate ingressus, & egressus curruum, ejusdemque palatii decore, & ornatu, si enim apud allegatos, & alios id extenditur ad viridaria, & alias majores commoditates Religiosorum, multo magis dictum fuit in dicta Neapolitana id extendendum esse ad decorem, majoremque commoditatem palatii Archiepiscopalis, dum duplex concurrebat privilegium, unum jam dictum concessum Ecclesiæ, ita ut supra ampliatum, & alterum publici ornatus.

4 Quare in hac disputatione punctus erat in duabus limitationibus, primo, scilicet, quod privilegium prædictum moderate, ac discrete practicandum est ad limites necessitatis saltem moralis, ac honestatis, non autem ad superfluum luxum, sive ubi alias sine usu hujus exorbitantis privilegii potest esse consultum, ut firmatur in supra *allegatis decisionibus* 327. *&* 676. *p.* 1. *rec.* Quod Ego etiam cum sensu veritatis dicebam in una Romana pro Cassarellis cum Ecclesia Sudarii disputata in Camera, postmodum occasione immutationis status domus retrahendæ concordata, quod scilicet dum dicta Ecclesia a parte retro habebat proprias domos, & areas, in quibus sacristiam, aliasque officinas construere poterat, attenta non erat ad retrahendam domum vicini in alia parte laterali, dum hoc privilegium utpote a jure exorbitans practicandum sit in subsidium, quando aliter consuli non potest, ut etiam bene habetur apud Cyriac. *contr.* 231. atque ita practicatum fuit in dicta Romana, dum Ecclesia obtinuit solum per concordiam quendam modicum situm pro ampliatione, seu meliori structura apsidis vulgo *facciata*.

5 Et altera erat limitatio, quam in his terminis plene probat Valenzuol. *cons.* 18. ac etiam Ricc. *dec.* 59. *p.* 3. ubi testatur ita decisum per Curiam Archiepiscopalem Neapolitanam, & refert Novar. *super pragmaticis collectan.* 28. *n.* 7. quod scilicet dictum privilegium non procedat contra aliam Ecclesiam, ex regula, seu axiomate, quod inter privilegiatos privilegia conquassantur, de qua post antiquiores Trentacinq. *l.* 1. *var. tit. de rescript. & prær. res.* 1. Franch. & adden. *decis.* 188. Barbos. *axiom.* 190. *n.* 1. ubi lete Concordantes.

Quatenus pertinet igitur ad primam limitationem, advertebam cum Cyriaco *d. contr.* 231. *in princip.* nullam cadere quæstionem juris, sed illam esse nudi facti, ac proinde non 6
recipere certam, & generalem determinationem, utpote decidendam pro Judicis prudentis arbitrio, regulando ex singulorum casuum particularibus circumstantiis suadentibus, an adsit necne necessitas præcisa, vel saltem moralis, unde propterea habemus in supra allegatis decisionibus, quod Rota vertevit, modo admittendo, modo negando talis privilegii usum, & sic totum pendebat a probationibus facti, in quo alique erat inter partes discrepantia, an illa necessitas ampliationis adesset necne? & in quo juxta satis laudabilem Curiæ stylum nullæ sunt Advocatorum partes.

Juris ergo disputatio fuit super altera limitatione, ut 7
hoc privilegium non procedat contra alteram Ecclesiam ex dicta regula conquassationis privilegiorum inter æque privilegiatos, & in hoc, cum punctus nimium superficialiter tractetur per Riccium *d. dec.* 59. immorando solum in generalitatibus, dicebam Scribens pro Domo Professa retrahere volente, limitationem esse veram, sed fallaciem consistere in applicatione, cum illa procedat, quoties æque concurrit idem privilegium in eodem genere, vel in eadem specie, ut dicta regula, seu axioma concursus duorum privilegiatorum intelligi debet, quando scilicet utrique, tam agendo, quam excipiendo idem privilegium in specie competit, ut bene Trentacinque *d. resolut.* 1. *nu.* 3. & sic ubi Ecclesia, contra quam iste retractus intentatur, indigeat domo retrahenda pariter pro ejus ampliatione, vel ornatu, seu majori commoditate, sive quod ædificium per Ecclesiam retrahentem in domo retrahenda construendum considerabile præjudicium generaret alteri Ecclesiæ, contra quam retractus petatur, & hic est casus, de quo agit Valenzuol. *d. cons.* 18. destruendi scilicet Capellam pro construenda, seu amplianda sacristia, quoniam non debet discooperiri unum altare, ut alterum cooperiatur. Ac propterea intelligendum est, ubi Ecclesia se opponit 8
tanquam Ecclesia, & pro ipsius Ecclesiæ, ejusque annexorum servitio, vel præjudicio, secus ubi agitur de domibus, vel areis jure privati dominii per Ecclesiam possessis ad usum conductitium, seu alios usus prophanos a cultu, vel commoditate Ecclesiæ alienos, ut in hac facti specie per ultam partem supponebatur, licet per alteram controverteretur, quod scilicet essent domus destinatæ habitationi beneficiatorum, actualiter tamen ibi non habitantium, tunc enim tale privilegium intrare non videtur, ut de facto habetur practicatum contra aliam Ecclesiam *d. dec.* 233. *p.* 2. *rec.* etiam in Neapolitana laudemii cor. Cerro, & Coccin. *dec.* 474. *&* 494. *par.* 9. *recen.*

Ad quod probandum, ultra praxim, de qua in proxime 9
allegatis decisionibus, in quibus canonizatur iste retractus in domibus per alias Ecclesias possessis, deducebam ea quæ habentur in Faventina *sub tit. de jurisd. disc.* 4. super exemptione eorum, qui vivunt intra domus Commendarum Religionis Jerosolymitanæ, quod intelligitur de illis domibus, quæ destinatæ sunt pro sita habitatione Commendatoris tanquam per speciem Conventus, non autem de domibus in privato dominio possessis conductitiis, seu ad alios prophanos usus deservientibus. Ac etiam ponderabam ea, quæ habemus circa limitationem solemnitatum 10
statutariarum in contractibus mulierum, vel minorum adhibendarum, ut non requirantur in iis, qui fiunt favore Ecclesiæ, vel causæ piæ, quoniam intelligitur, ubi actus fit principaliter ex motivo pietatis, & pro salute animæ erga Ecclesiam tanquam Ecclesiam, seu causam piam, non autem in contractu correspectivo, in quo Ecclesia, vel pia causa gerat personam privati contrahentis; ut in Romana census 17. Martii 1663. coram Bevilaqua, de qua habetur actum *sub tit. de contractibus pro Clementino Cecchino cum similib.*

ROMANA PRETII
INTER MONASTERIUM MONIALIUM SANCTÆ CATHERINÆ DE SENIS
ET JULIANUM BUTIUM.

Votum consultivum.

In retractu per Ecclesiam, seu Monasterium intentato ex privilegio legis *si quis sepulchrum*, vel simili ad ædificium de novo ab aliquo constructum, quale pretium reficiendum sit, an scilicet quanti opus valeat, & æstimatur, vel potius quod est impensum, & an ille qui retractum peti-

patitur, prætendere possit damna, & interesse lucri cessantis, vel damni emergentis pecuniæ in opus erogatæ pro eo medio tempore?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*

2 *Retrahens tenetur reficere retrahenti omnes expensas, omniaque damna, & interesse.*

3 *Etiam de ratione naturali dicta refectio facienda est ei, qui patitur retractum.*

4 *An reficienda sint damna, & interesse lucri cessantis, vel damni emergentis ob sua pecuniæ otiositatem.*

5 *Dispositio text. in l. curabit, C. de action. empti procedit etiam favore emptoris.*

6 *Reficienda etiam sunt melioramenta, sub quorum, seu expensarum nomine venit otiositas pecuniæ in tempore necessario ad operis perfectionem.*

7 *Annus quiescens pro segetibus faciendis, & cultura dicitur æque concurrere ad recollectam, & fructuum perceptionem.*

8 *De rationibus, & circumstantiis, ob quas retrahens tenetur reficere etiam damnum otiositatis pecuniæ.*

D I S C. LXXXIV.

1 EMit Butias a Robertis pro scutis 8300. quendam situm constitutum ex ruinis, seu reliquiis balneorum Pauli, ubi quædam domunculæ, & horree constructa erant, ad effectum inibi construendi, ut de facto construxit, consricuam domum, quam opinantes Moniales ibi contigui Monasterii S. Catherinæ de Senis sibi præjudicialem esse utpote aliquam servitutem prospectus inducentem, retrahere determinarunt ex privilegio eis de jure communi competente ex tex. *in l. si quis sepulchrum, ff. de Relig. & sumptib. funerum*, cumque ad evitandas judiciales controversias desuper obtinuissent præcisum, & determinativum chirographum Pontificium, cui Butius parere prompte se obtulit, solaque controversia reduceretur ad pretii liquidationem, excitavit, dictus necessarius venditor prætensionem coram Cardinalibus Brancaccio, & Pio concorditer deputatis, quod sibi reficiendum esset, non solum id quod de facto, tam in emptionem situs, quam in constructionem novi ædificii erogaverat, sed etiam damna, & interesse intermedii temporis, tam ob pecunias ab aliis sub usuris acceptas, quam ob proprias obventas ex censibus, & cambiis extinctis, seu alias in dictos contractus, seu investimentum locorum Montium destinatas, hinc proinde super hoc puncto præfati Cardinales Arbitri, seu Compositores, meum desuper pro veritate consilium expetierunt.

Fui in voto prius oretenus ex improviso tradito, deinde in scriptis comprobato, cui oretenus adhæsit alter Advocatus, ite pariter consultus, distinguendum esse, an procedendum sit per viam retractus, seu prælationis ex dispositione juris communis ob Ecclesiæ, & Monialium privilegium deductum ex dispositione, vel ratione text. *in d. l. si quis sepulchrum*, seu etiam ratione vicinitatis ex Constitut. 22. Gregorii XIII. concedendo Monasterio quandam speciem restitutionis in integrum adversus lapsum termini ab eadem Constitutione præfiniti, itaut jure retractus legalis naturam Monasterium succederet in contractu, & in locum hujus novi extranei emptoris in omnibus, & per omnia tanquam ab initio, & per quandam speciem retrotractionis, vel potius, non jure retractus, & prælationis, sed jure illius necessariæ venditionis, quæ etiam adversus antiquum Dominum Ecclesiæ competit *ex d. l. si quis sepulchrum*, itaut dictus Butius considerandus esset tanquam dominus, & venditor coactus ad vendendum pro justo pretio, nulla ratione habita, an esset antiquus, vel modernus possessor.

Primo casu respondi, reficienda esse dicta damna, & interesse, omnesque alias expensas cum omnimoda ejus indemnitate, itaut in nihilo damnificatus remaneret, perinde ac si fuisset ejusdem Monasterii Administrator, vel œconomus, unde propterea reficiendæ etiam sunt expensæ instrumentorum, gabellarum, mediatorum, seu proxenetarum, omnesque

2 que aliæ, perinde ac si actus sequutus non esset, sed ita gestus per ipsum retrahentem per organum ejus, qui patitur retractum, ad text. *in leg. debet 26. ff. de ædilitio edicto*, ubi in specie agitur de reficiendis usuris, seu damnis ratione usurarum, ex quo textu DD. ex rationis identitate in hoc proposito totum desumpserunt in materia retractus de jure communi ignoti, ut per Tiraq. *de retract. conv. §. 6. gl. 2.* Grat. *discept. 343. n. 1. & per tot.* Cyriac. *controv. 63. n. 8. & 9.* plene Tondut. *tom. 1. qu. civil. c. 23. à num. 20. usque ad fin.* apud quos concordantes.

Et quando non adessent auctoritates, id clare ad sensum comprobaret naturalis ratio, seu discursus, quoniam hoc privilegium exorbitans a jure, & cogens Dominum invitum ad vendendum rem suam utpote fundatum in quadam æquitate, exerceri non debet cum iniquitate, & alieno damno, quoniam ita esset rei retrahendæ Domino, duplicem injuriam, duplexque damnum inferre, cogendo scilicet eum invitum ad rem propriam vendendam, ac etiam ad ejus patrimonium diminuendum cum jactura illarum usurarum, sive accessionum quas suis creditoribus solvit, vel quas ex propriis pecuniis alias investitis in fructiferas occasiones habuisset, aliasque expensas, &c. 3

Difficultas solum cadere videbatur respectu illarum pecuniarum, quas emptor habens in arca erogaverat, itaut non justificaretur eas esse destinatas in emptionem bonorum, & jurium fructiferorum, stante rigorosa opinione, quam tenet Curia de non præstando interesse lucri cessantis, nisi probatis requisitis positis per Castrens. *in l. 3. ff. de eo quod certo loco*, vel damni emergentis, non probato quod id fuerit ejus causa præcisa, & immediata juxta *dec. 2.* Mohed. *de usuris*, ex pluries deductis, & repetitis in sua materia, *sub tit. de usur.* non curato, an altera pars fuerit in lucro, sive præservata a damno, quod alias passa esset, quoniam juxta veram, & receptam propositionem, de qua frequenter in dicta sua materia, non spectatur, quid intersit debitoris, sed solum interesse creditoris. 4

Ista difficultas cessabat ex facto, in quo supponebatur totam pecuniam in emptionem situs, & in fabricam erogatam, vel ab aliis mutuo acceptam esse sub cambiis, aliisque accessionibus, vel provenire e censibus, locis montium, & cambiis extinctis, eamque novo investimento etiam de necessitate destinatam esse. Verum quando etiam ista circumstantia cessaret, itaut ageretur de simplici pecunia, quam emptor habebat in arca, adhuc tamen idem dicendum videbatur. Tum ex dispositione, vel ratione textus, *in l. curabit, C. de action. empti*, quam receptum est procedere etiam ad favorem emptoris pro rata pretii soluti, dum ita probata dicitur pecuniæ destinatio in emptionem rei fructiferæ ex deductis per Greg. & Adden. *dec. 347.* Leotar. *de usuris, q. 27. n. 54. & seq.* apud quos cæteri. 5

Tum etiam quia ex deductis per Tondut. & alios ubi supra occasione refectionis usurarum, & expensarum illi, qui retractum passus est, reficienda etiam sunt melioramenta, sub quorum nomine recte venire videtur hoc interusurium otiositatis pecuniæ, donec opus, quod construitur, ad perfectionem, & statum fructiferum perveniat. Quando enim quis emit terram, ut ibi plantaret vineam, seu olivetum, recte scit illam terram per plures annos esse debere infructiferam, ac etiam otiosam pecuniam erogatam, & erogandam in ejusdem terræ emptionem, aliasque effossionis, plantationis, & culturæ expensas, sed ad industriam id agit, quoniam valor operis, postquam ad perfectionem redactum est, omnia compensat, & reficit, (licet in urbanis id raro in praxi verificabile videatur, ubi præsertim agitur de ædificiis nobilibus,) & sic mora, seu otiositas pecuniæ computari etiam potest inter expensas pro opere construendo, ad quod ponderabam notata per Bart. Castr. Barbos. & alios *in l. divortio, §. cum in anno, ff. sol. matr.* quod annus, in quo terra quiescit ac inutilis retinetur pro faciendis segetibus, & paranda recollecta anni sequentis dicitur æque fructifer, & concurrens ad productionem fructuum dictæ recollectæ anni sequentis. 6 7

Eoque magis ponderabam præmissa in hac facti specie procedere ex triplici circumstantia: primo, quia Monasterium, seu ejus Administratores aliqua culpa non vacabant, dum interpellati ad formam dictæ Constitutionis 22. Greg. XIII. ac etiam certam scientiam ex rei evidentia, & vicinitate habentes, neglexerunt hoc privilegio uti, & fuerunt causa, quod novus emptor, juste credens dictum privilegium negligendum esse, dictas expensas fecerit, ac damna passus sit, ideoque nulla juris, vel æquitatis ratio patitur, ut culposus relevari debeat, ac esse in lucro, cum damno, & jactura non culposi, ac injuriam patientis. Secundo, quia certum est, Monasterium nullam habere pecuniam otiosam, dum excepta ea, quæ in anno novitiatus deposita est pro dotibus novarum Monialium, quam sine dubio in nullos usus convertere potest, reliquam illico convertere solet, & debet in census, & loca Montium, unde propterea si ab initio hanc emptionem, & respective fabricam fecisset, non percepisset interim fructus locorum Montium, & censuum in hoc opus 8

ero-

erogandorum; licet enim in stricta juris censura, & ubi creditor contendit de lucrosis accessionibus, vera sit dicta propositio, quod in materia usuraria non spectatus interesse debitoris, sed illud creditoris; attamen ad effectum facilius admittendi dictam æquitatem derivantem ex dispositione, vel ratione dicti textus *in l. curabit*, id videtur satis considerabile, ex eo quod alias retrahens esset in lucro cum aliena jactura; & tertio demum, quia in optione ejusdem Monasterii erat eligere unam de duabos viis, ut supra distinctis, vel sc. istam jure prælationis, vel alteram jure necessariæ emptionis pro justo pretio a peritis æstimando, & quantum de præsenti totum ædificium valeret, non curato, quantum erogatum sit, & de qua pecunia, quo casu nullum interesse reficiendum esset, quia sufficit solvere rei pretium, seu intrinsecum valorem, ideoque si aliam viam eligere volebat pro ejus majori utilitate, justum, & rationabile videbatur, ut id sine alterius damno fieret, sed isti, & alii labores inanes remanserunt, quia mutatu consilio, retractus non habuit effectum.

ROMANA PRÆLATIONIS CONVENTIONALIS
PRO PRINCIPE BURGHESIO
CUM COMITE DE MARSCIANO.

Casus disputatus coram A. C. & sopitus per concordiam.

De retractu, seu jure prælationis conventionalis, ut sc. volens alienare ejus bona teneatur alterum præferre, an sit cessibilis, & transmissibilis in hæredes, aliosque extraneos, vel potius sit personalis?

Et aliqua de ejus præscriptione.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Pactum prælationis prodest etiam hæredibus.*
3 *Habens pro se regulam dicitur habere intentionem fundatam.*
4 *In qualibet conventione dicitur adesse stipulatio pro hæredibus.*
5 *Verbum*, ipse, *denotat personalitatem.*
6 *Contrarium.*
7 *In desumenda voluntate immorandum non est in verbis.*
8 *An pactum prælationis sit personale, vel reale.*
9 *Servitus regulariter est personalis.*
10 *De regula tenenda in desumendis conjecturis, & adminiculis.*
11 *Ponderantur aliquæ conjecturæ pro personalitate.*
12 *Quando mentio hæredum habetur in aliis pactis, eorum omissio in uno arguit personalitatem.*
13 *Expenduntur decisiones Durani, & Seraphini.*
14 *De differentia inter pactum prælativum, & jus redimendi rem propriam.*
15 *De præscriptione juris, seu retractus prælativi, an sufficiat decennalis? distinguitur.*
16 *Ubi adest pactum de capiendo requiritur lapsus 30. annorum.*
17 *Retractus legalis, & conventionalis præscribitur per 30. annos.*
18 *An & quando adversus hanc præscriptionem competat restitutio in integrum ex capite ignorantiæ.*

D I S C. LXXXV.

1 IN transactione inita super fideicommisso Leonis Decimi inter duas lineas de Comitibus conventum est, ut una Partium volente in toto, vel in parte alienare Castra, & bona in eam obventa, teneretur alteram requirere, ac in pari causa præferre. Cum autem Dux Camillus ultimus masculus de una linea alienasset Cardinali, seu Principi Burghesio quandam tenutam jurisdictionalem, viventibus Balthassare, & Evandro pariter ultimis masculis de alia linea, post longum annorum decursum Comes Marcus Antonius de Marsciano eorum hæres mediatus, juxta seriem, de qua in Romana successionis *sub tit. de successionibus*, judicium coram A. C. contra Burghesium instituit super prælatione, ac sententiam favorabilem reportavit, sed introducta per appellationem causa in Rota, prinsquam ad aliquam disputationem deveniretur, cum quadam modica summa pecuniaria lis per concordiam finem habuit.

In disputationibus igitur habitis coram A. C. cum actoris intentio fundata esset in pacto claro, punctus erat in exceptionibus rei conventi, quas plures Ego, & cæteri pro isto Scribentes deducebamus. Primo scil. bonorum distractorum liberationem a quibuscumque pactis, & vinculis in vim Constitutionis 41. Clementis octavi, quæ vulgo Bulla Baronum nuncupatur. Secundo super hujusmodi pacti, seu juris personalitate, quodque ad extraneum hæredem non esset transmissibile. Et tertio, data etiam transmissione, & competentia, super ejus præscriptione. De primo habetur particulariter actum in hac eadem causa in sua materia Bullæ Baronum *sub tit. de feudis disc. 96.* De secundo autem, & tertio agitur in præsenti.

Quatenus ergo pertinet ad secundum punctum, an sc. 2
hic retractus esset personalis, vel transmissibilis, Scribentes pro actore principale fundamentum constituebant, prout etiam Judex constituit *in dec.* 805. Seraph. *& dec.* 411. Durani, in quibus in specie agendo de consimili retractu
conventionali prælativo habetur illud active, & passive 3
transire in hæredes, quibus assistere dicebant etiam regulam generalem, non docto de limitatione, semper admittendam, ex deductis per Barbos. *axiom.* 198. & Mantic. *dec.* 251. *n.* 4. quod sc. semper in stipulationibus subintel-
ligitur mentio hæredum ad text. *in l. stipulatio ista 33.* 4
& l. eum qui 56. §. 1. ff. de verb. obligat. l. sicut si debitori, ff. quib. mod. pignus, vel hypotheca solvatur, cum Concord. de quibus ap. Giurbam infra allegand. & omnes.

E converso Ego, & cæteri pro reo convento Scriben- 5
tes, non negantes istam regulam, insistebamus in limitatione personalitatis deducta ex verbo, *ipsi*, in concordia consento, quod verbum importare personalitatem, antiquioribus collectis plene habetur ap. Barbos. *dict.* 177. *n.* 4. *& 5.* Giurb. *ad consuet. Messan c. 2. gl. 9. par. 1. n. 1.* Otthob. *dec. 1. n. 39. dec. 619. n. 3. par. 1. rec. 359. n. 36. par. 5. 201. n. 5. & 291. n. 6. par.* 8. Tiburtina Castri S. Angeli 25. Januar. 1654. cor. Meltio, & frequenter.

In contrarium vero ex parte actoris replicabatur de au- 6
ctoritate Cravet. *cons.* 428. *num.* 9. ac aliorum cumulatorum per Giurb. *ubi supra, numer. 4. & seq.* tenentem hanc opinionem, quod in pactis de sui natura transitoriis ad hæredes, hoc verbum staret potius demonstrative quam taxative, quod etiam dixit Rota in dicta Tiburtina Castri Sancti Angeli 11. Martii 1650. coram eodem Meltio, unde super hujus verbi significatione, & an uni vel alteri opinioni inhærendum esset, magna fuit altercatio, atque satis movit Judicem dicta specialis auctoritas Durani *dicta dec.* 411. *num. finali*, ubi in specie de hoc verbo, *ipse*. Magnum etiam fundamentum constituendo in dicta altera auctoritate Rotæ apud Seraph. *dec.* 805. cum hodie in judicando non curatis ratiociniis, ac inspectione super congrua applicatione, maxima sit specialium doctrinarum auctoritas.

Ego vero non discedens a dictis generalibus, quæ per 7
collegas ad favorem rei conventi deducebantur, insistebam in assumpto Mihi frequenti, & familiari, ac pro meo judicio in judicando, & consulendo semper, ac principaliter præ oculis habendo, ut in morientium, & contrahentium ambigua voluntate desumenda, seu interpretanda, immorandum non sit in cortice, & figura verborum, sed spectari debeat substantia verisimilis voluntatis, attentis singulorum casuum particularibus circumstantiis, ex quibus juxta personarum, rerum, locorum, & temporum diversas circumstantias, diversimode etiam pro Judicis prudentis arbitrio judicandum sit, itaut quandoque in uno casu aliquæ conjecturæ, vel circumstantiæ sufficiant ad effectum, de quo agitur, in altero autem, eædem, & majores rejiciantur, unde disputationes in formulis, & figuris verborum, ex quibus ad generales regulas, & determinationes inferatur, vel sunt partes Scholasticorum, vel Consulentium ad causæ opportunitatem pro minus probabili prætensione sustinenda, non autem Judicantium, seu Consulentium ad veritatem.

Quo assumpto sic stante, dicebam in proposito, ratione 8
subjectæ materiæ ex hujus pacti particularibus circumstantiis probabilius pro personalitate respondendum videri, siquidem absolutum in jure non est, an jus prælationis competens ex pacto, vel statuto sit transmissibile necne, ex plene deductis hincinde per Larream *allegat.* 120. atque pro personalitate urgere videtur ratio deducta per Capyc. Latr. *consult.* 100. *n.* 1. *& sequ. & n.* 22. quod scil. hoc pactum sit species servitutis, quæ quoties non est realis,
pro servitio scilicet certæ rei conventa, regulariter dici- 9
tur personalis, ad text. *in l. pecoris, ff. de servit. rustic. prædior. & l. Pater, §. filiæ, ff. de dote prælegata, & habetur pluries supra, hoc tit.* de personalitate pacti non ape-

riendi

riendi fenestras, vel simili; & quamvis magis communis ac probabilis opinio videatur hujusmodi jus prælationis, seu retractus, ubi indefinite conventum est, esse transmissibile ex deductis apud eundem Larream *dicta allegat.* 120. Ciarlin. *contr.* 212. ubi late de cessibilitate juris retrahendi, seu prælationis, nihilominus dicebam satis considerabile esse, quod punctus non esset in jure omnino clarus, sed dubius, ad effectum tribuendi faciliorem operationem dicto verbo, *ipse*, quod regulariter est personale, ut in specie supponere videtur Larrea *d. allegat.* 120. *præsertim n.* 17.

10 Ut enim frequenter habetur *sub tit. de fideicommissis*, *& alibi*, sub conjecturarum, seu verborum pondere, & efficacia, magna differentia est inter casum, in quo regula sit omnino certa, & indubitata, & alterum, in quo sit in jure dubia, & disputabilis. Primo enim casu, cum agatur de formali correctione, seu limitatione perfecte, & concludenter probanda, longe majora, & urgentiora desiderantur, quam in altero, in quo non agatur de destruenda, seu limitanda regula certa ex conjecturis, & circumstantiis, sed istæ solum attendantur ad inducendam quandam præponderantiam, ob quam uni magis, quam alteri opinioni adhærendum sit. Adinstar eorum quæ habemus in materia statuti, vel consuetudinis, quod longa differentia est, ubi lex municipalis scripta, vel non scripta est correctoria juris clari, & certi, & ubi est canonizatoria unius ex duabus opinionibus, quæ in articulo dubio habentur cum similibus.

11 Huic autem generalitati annectebam plures specialitates, non singulariter, & distincte, sed unitim considerandas, cum consueta regula, ut *singula, quæ non prosunt*, *&c.* illam præsertim, quod cum Leo X. in executionem voluntatis Cardinalis de Comitibus hujusmodi Castra, & bona sub strictissimo, & successivo fideicommisso donaverit, ad effectum ut conservarentur, & perseverarent in hac familia, in qua longo tempore steterant, per concordiam vero prædictam opus fuerit etiam ex sensu Rotæ, ad acerrimam, satisque dubiam litem sedandam, illa in plures lineas dividere. Hinc proinde cum prudenti consilio adjectum fuit hoc pactum, quo mediante eadem conservatio, ac unio in familia sequi posset, & sic importare videretur quandam servitutem realem debitam a re rei, idest quod Castra, & bona non distracta, & penes unam lineam in familia existentia, ita traherent ad eorum antiquam unitatem alia in extraneos, & extra familiam distrahenda, unde quemadmodum in casu realitatis intrat transmissibilitas, quia spectatur res, non autem persona, quæ illam possidet, ex deductis per Capyc. Latr. *d. consult.* 109. ita per argumentum a contrario dicendum videbatur in casu converso, cum penes actorem non adessent alia Castra, & bona, utpote in extraneo: per ejus Auctores etiam distracta, & sic cessabat finis, seu ratio pacti.

12 Accedebat item satis considerabilis circumstantia, quod in plerisque aliis conventionibus, & pactis in eadem concordia contentis, expressa mentio hæredum habetur, in hoc pacto omissa, unde resultat diversa voluntas ex discretiva locutione regulariter deduci solita, ut in simili Cephal. *cons.* 352. *num.* 25. bene Rota, *decis.* 359. *num.* 37. *& seq. part.* 5. *rec.*

Magni quoque faciendam esse dicebam observantiam, quoniam cum plura alia Castra, & bona magis considerabilia per utramque lineam distracta essent, atque alienationes essent notoriæ, itaut probabilis ignorantia absque dubio allegari non posset, nunquam tamen aliquid motivatum fuit, quod non de facili negligi solet.

13 Et quoad dictas speciales auctoritates Seraphin. *dec.* 805. & Durani *dec.* 411. quatenus pertinet ad primam, ultra quod a dicta decisione, licet ex aliis motivis, recessum fuit coram eodem *dec.* 838. neque in eo casu concurrebat verbum denotans personalitatem, minusque concurrebant aliæ circumstantiæ, unde propterea processum fuit cum sola regula generali: Agebatur de casu converso, juris scilicet prælationis exercendi per ipsum principalem contrahentem adversus hæredem alterius, qui distraxerat.

14 Et quoad alteram Durani, observabam illam percurrere terminos diversos diversam rationem habentes, cum in eo casu non ageretur de retractu prælativo, qui est magis odiosus, & a jure exorbitans, utpote importans servitutem, & impedimentum naturalis libertatis, sed agebatur de retractu redemptivo, & sic de favorabili reversione rei ad suam antiquum principium, suamque priorem causam, unde talis juris exercitium importat solum purificationem conditionis, sub qua in animo fuit rem alienare, & sic remotionem intermedii impedimenti, ac excitationem antiqui dominii tanquam a somno potius quam a morte ex deductis per Franc. *dec.* 39. 61. *&* 64. Cavaler. *dec.* 58. *& alios*, unde termini sunt omnino diversi ob longe magis benignam interpretationem in uno, quam in altero casu faciendam.

Quovero ad tertium punctum præscriptionis, ex hac 15
parte insistebatur in præscriptione decennali intrante adversus hypothecam, qua cessante, dicebamus nullum remanere remedium actori exercibile contra tertium ex deductis in his terminis per Tiraq. *de retract. lign.* §. 1. *gl.* 10. *n.* 11. *&* §. 36. *gl.* 2. *n.* 36. & Grat. *discept.* 742. *n.* 14. apud quos in materia præscriptionis retractus constituitur differentia inter principalem, & tertium, ut hic præscribat per decennium, ille vero non nisi per 30. an- 16
nos, verum reflectendo ad veritatem illud motivum remanebat parum tutum, ob facultatem capiendi propria auctoritate, quæ ultra hypothecam in instrumento continetur, ista enim operatur aliquid plus, & protrahitur etiam contra tertium ad annos 30. ut cæteris allegatis *decis.* 398. post Cenc. *de Cens. n.* 3. *& seq. in Rom. census* 26. *Junii* 1647. cor. Bichio, & in aliis, & quod magis inserte videbatur difficultatem, erat clausula annullativa actus, unde dicebam inferri posse ad quandam speciem rei vendicationis, quoniam cum utraque pars respective possideret hæc bona in vim transactionis, & sic per dimissionem ab altera, quæ jus in toto habere prætendebat, ita dimittens reservasse sibi videtur primævum jus sub ista conditione resolutiva.

Superflua vero hæc videbantur, dum accedebat etiam 17
spatium tricennale, per quod nedum receptum est præscribi retractum legalem, seu statutarium ex deductis per Tiraq. *ubi sup.* Grat. *d. discept.* 742. *num.* 12. Otrhob. *decis.* 268. *n.* 6. *apud quos cæteri*, sed etiam conventionalem magis favorabilem resultantem ex jure redimendi juxta opinionem magis communiter receptam, præsertim in Rota, & Curia ex iis, quæ habentur *in Romana retrovenditionis domus*, *& in aliis sub tit. de empt. & vend.*

Adversus hoc motivum excipiebant Scribentes pro Actore de restitutione in integrum ex capite ignorantiæ juxta firmata *in eadem Romana retrovenditionis pro Moranda*, ubi habentur decisiones in ea causa editæ. Et in hoc motivo se fundavit Judex primæ instantiæ, verum, cum sensu etiam veritatis, dicebam illud videri parum probabile ex pluribus considerationibus, quæ ubi etiam singulariter, & distincte non sufficerent, suasque habere possent difficultates, attamen insimul unitæ una alteram coadjuvante videbantur hujusmodi restitutionem omnino excludere. Primo scilicet, quod ignorantia, quæ est petentis fundamentum ab eo concludenter probari debet justa, & verisimi- 18
lis, Marescott. *lib.* 2. *var. c.* 98. Capyc. Latr. *consult.* 6. *n.* 24. *& sequ.* Rota *dec.* 238. *p.* 8. *rec.* cum aliis per Adden. *ad dec.* 3. *nu.* 67. *p.* 2. *rec.* quæ probabilitas cessabat ex eo quod cum ad hujusmodi successionem obtinendam ipse actor tanquam filius ex secundo matrimonio Corneliæ aviæ Evandri ultimi morientis pertractasset acerrimam litem desuper habitam cum Monialibus sororibus, & amitis respective juxta decisiones *in Romana successionis*, *de Comitibus* 25. *Januarii*, *&* 23. *Junii* 1642. co. Dunoretto *inter suas dec.* 641. *&* 676. cum aliis deductis *in eadem Romana*, *de Comitibus*, *sub tit. de successionibus*, in qua postmodum super puncto transactionis Ego scripsi pro eodem Actore, ista concordia ab eodem habita semper fuit præ manibus, unde ejus scientia erat certa, prout notoria erat alienatio bonorum.

Secundo quia hoc beneficium restitutionis in integrum majoribus competens officio Judicis ex clausula generali, *si qua mihi &c.* de facili admittendum videtur in dicto casu juris redimendi, quod venditor sibi reservavit, non autem in præsenti ex ratione differentiæ superius considerata, *n.* 14. inter istud pactum, & jus prælativum in re aliena, in quo intrare non videtur æquitas in illo militans, & tertio clarius, quia in præsenti lapsus temporis non consideratur tanquam inductivus formalis præscriptionis, quæ in jure est magis odibilis, sed potius tanquam inductivus præsumptionis interpellationis factæ, eo modo, quo aliæ solemnitates per dicti temporis lapsum præsumuntur ex deductis per Gabr. *de præsumpt. præsumpt.* 1. *dec.* 170. *&* 172. *p.* 8. *rec.* & frequenter in proposito beneplaciti præsumpti *de alienationibus*.

d

ROMA-

ROMANA PRÆLATIONIS AFFICTUS. PRO BERNARDINO LALLIO.

Casus disputatus coram Præfecto Palatii Apostolici, incertus est exitus.

De prælationa competente Procuratori Palatii Apostolici in emptione, vel affictu silvarum, & locorum ad venationem destinatis, & quando huic prælationi censeatur renunciatum per declarationem verbalem contrariam?

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversia.*
2 *Retractui, seu prælationi competenti favore publico non potest renunciari.*
3 *Quando ex declaratione verbali inducatur renunciatio retractus.*
4 *Pacta præjudicialia sunt stricte intelligenda, & sufficit quod unam faciant operationem.*
5 *Promissio facta absenti est revocabilis, & non producit obligationem.*

D I S C. LXXXVI.

1 INter Professores exercitii vendendi aves, & carnes silvestres, de quorum Universitate habetur actum *in Romana taxæ sub tit. de Regalib. disc.* 98. solet per Præfectum Palatii Apostolici unus deputari, cui in compensationem onerum, quibus subjacet, providendi idem Palatium de dicta victualium specie, nonnulla conceduntur privilegia, inter quæ est illud prælationis, seu retractus adversus omnes ejusdem exercitii Professores in emptione, seu conductione silvarum, & locorum, ad aucupii, & venationis usum vendi, seu locari solitorum, cum autem Lallius, ut supra provisor, per triennium conductam habuisset unam ex hujusmodi silvis, atque imminente conductionis expiratione, locator explorare curasset cujusdam mediatoris opere ejus animum, an in conductione perseverare vellet cum quodam pensionis augmento per alium oblato, iste vero qui diminutionem potius in animo habebat, suspicans illud esse locatoris artificium inter negotiantes consuetum, volens eludere artem cum arte, per verba generalia respondisset, se de affictu cum tanta pensione non curare. Hinc illo deinde sequuto cum alio Professore, adversus istum coram eodem Præfecto, utpote omnium Palatio inservientium Judice competente privative quoad omnes, Lallius in vim privilegii prælationem petiit, atque replicante novo conductore quod illi renunciatum fuisset cum dicta declaratione, quam in proposito sufficere firmant Affl. Tiraq. Magonius, Grat., & cæteri, *de quibus in Romana retractus vineæ, hoc eod. tit. disc.* 75. quorum auctoritas stante terminorum, & rationis identitate adducebatur.

Pro Lallio Scribens, contrarium verius dicebam, ex duplici fundamento. Primo nempe quod hujusmodi privilegium 2 principaliter concernere commodum, & favorem Palatii Apostolici, cujus interest ejus provisorem opportuniora loca habere pro hujusmodi victualium specie copiose habenda, non solum singulis diebus pro consueta provisione, cui de facili occurri potest, sed potissime pro extraordinariis, & improvisis hospitalionibus, vel provisionibus Principum, & Magnatum, unde favor exinde provisori resultans absque dubio est accessorius, & secundarius, ideoque intrare de plano dicebam decisionem Mantic. 63. in his specialibus retractus terminis loquentem, ut ei utpote publico favore introducto renunciari non valeat, ut ita distinguendo inter favorem primario publicum, & secundario privatum, & e contra primario privatum, & secundario publicum habetur *in Romana transact. hoc tit. disc.* 80. *ubi. Concordantes*.

Secundo quod in ea quæstione, an simplex declaratio extrajudicialis facta per eum, cui retractus competat, inducat 3 efficacem renunciationem, Tiraq. *de retr. lign.* §. 1. *gl.* 9. *ex n.* 110. sex distinguit casus, juxta quorum varietatem diversæ prodeunt decisiones, atque conciliantur diversæ Doctorum opiniones ibidem relatæ, ideoque caute procedendum esse dicebam in applicatione auctoritatum in proposito loquentium, quia principaliter reflectendum est ad casuum species diversas, & in qua applicatione, ut frequenter contra currentem abusum exclamare soleo, partes Doctoris in hac facultate hodie consistunt.

Quicquid autem sit de reliquis casibus, a proposita facti specie extraneis, quintus videbatur applicari relatus per Tiraq. *n.* 194. *& seq.* cujus auctoritate, ac etiam Mastril. *dec.* 50. *& aliorum*, ita verius firmat Rota *in Rom. retractus* 17. *Martii* 1653. *cor.* Celso, *inter suas dec.* 163. quod scil. aut ille, cui retractus competit, hujusmodi declarationem fecit ad requisitionem venditoris, seu locatoris, vel potius ad requisitionem futuri emptoris, vel conductoris; in hoc secundo casu probabilius videtur ex hujusmodi declaratione resultare renunciationem, quoties tamen requisitio facta est antequam emptio, vel conductio fieret, quia sic resultaret violatio fidei, sub qua ille conduxit, vel emit, alias non contracturus, secus si post jam sequutum, & perfectum contractum.

In primo autem casu, quo requisitio fiat ex parte venditoris, vel locatoris, contrarium est verius ex jam dicta congrua ratione in facti serie enunciata, eludendi scilicet artem cum arte, & ne ita venditor, vel locator, ut vulgo dici solet, saltare faciat vicinum, vel alterum, cui hujusmodi jus competit, unde privilegium retorqueatur in odium, cum hæc sit contractantium consuetudo, ut venditores jactent emptorum, & requirentium copiam, quamvis inopiam, vel omnimodam carentiam paterentur, emptores autem spernant, ac modicam emendi voluntatem ostendant. Atque in hac distinctione veritatem pro meo judicio residere dicebam, limitando solum casum requisitionis factæ ante contractum per emere, seu conducere volentem, quoties id sincere, & bona fide sequatur, secus autem si ex facti circumstantiis, etiam præsumptive, & adminiculative constet fuisse Personam ex parte venditoris suppositam pro jam dicto artificio, ita ut videatur potius quæstio facti certam non recipiens regulam, sed ex facti circumstantiis pro Judicis prudenti arbitrio decidenda.

Omnem præterea in proposito difficultatem cessare dicebam ex duplicitate Personæ, quam Lallius gerere dicebatur. Unam nempe antiqui conductoris, alteram provisoris Palatii, in cujus facultate est juxta temporum opportunitatem uti, vel non uti dicto privilegio, seu facultate, unde cum vel ex dispositione juris communis *in l. congruit, Cod. de locat. præd. lib.* 11. juxta aliquorum licet minus receptam opinionem, vel ex decreto camerali, per quod in Urbe antiquis conductoribus, & inquilinis prælatio competit, vulgi opinio esse soleat, quod hujusmodi prælatio in quacumque conductione competat, hinc actus prædictus requisitionis per locatorem factus remanebat æquivocus, utpote referibilis ad excludendam eam prælationem, quæ requisito tanquam antiquo conductori competere poterat, ideoque referenda non erat ad alterum titulum sibi competentem ratione officii prædicti, quod utpote ad nutum amovibile de tempore novæ conductionis poterat penes alterum esse, itaut non ageretur de jure certo, & radicato in Persona renunciantis.

Cumque renunciationes sint in jure odiosæ, ac strictissime intelligendæ, nec de facili ad plures casus, seu plura præ- 4 judicia trahendæ, juris recepta propositio est sufficere quod unam operationem habeant, itaut pactum non dicatur otiosum, & vanum, quæ operatio in præsenti ut supra resultabat.

E clarius, quia prædicta declaratio per Lallium facta erat cum amico, & mediatore, absente ipso locatore, cui propterea ex hujusmodi actu nullum irrevocabile jus quæ- 5 situm dici potest, tam ex certo juris principio alterum alteri, cessante publico officio, stipulari non posse, quinimmo, & legitimas stipulationes re integra, & ante acceptationem esse revocabiles *ad text. in l. stipulatio ista*, §. *alteri, & l. si stipulatus fuero* §. *Grisogonus, ff. de verb. oblig.* §. *si quis alii, &* §. *alteri, Inst. de inutil. stipulat. cum Concord.* per Mant. *de tac. l.* 14. *tit.* 15. *cum seqq.* Tum ex deficiente animo, quia multa cum amicis, & mediatoribus dicuntur ad inducendam alteram partem ad intentum, quæ non dicerentur cum parte principali interessata, & ubi suspicio esse posset exinde præjudicium generari, juxta præmissa credo resolutum, sive cum temperamento actori satis proficuo concordatum esse.

ROMANA RETROVENDITIONIS PRO FRANCISCA MORANDA CUM VICTORIA PARABIACCA.

Casus varie per Rotam decisus.

De retractu conventionali ex pacto de retrovendendo, an & quanto tempore præscribatur, & quatenus intret præscriptio triennalis, an adversus illam competat restitutio in integrum hæredi ex capite ignorantiæ, vel ex alia causa?

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Jus redimendi ex pacto an præscribatur per 30. ann.?*
3 *De ratione præscriptionis,*
4 *Quando præscriptio non intret.*
5 *An præscriptio prædicta currat contra hæredem? & n. 7.*
6 *De restitutione in integrum competente hæredi adversus dictam præscriptionem.*
7 *Declaratur conclusio, de qua n. 5.*
8 *Hæres ex Persona propria impugnare non potest factum sui auctoris.*
9 *Venditor volens retrahere rem in vim pacti de retrovendendo, tenetur offerre augumentum intrinsecum medii temporis, & de ratione.*
10 *Idem in retractu legali, vel in jure offerendi.*

DISC. LXXXVII.

VEndidit anno 1603. Jo: Jacobus Morandus domum Ale-
1 xandro Parabiacchæ cum pacto de retrovendendo semper, & quandocumque ad sui, ejusque hæredum favorem, ipsoque de anno 1624. defuncto, superstitibus Francisca, & aliis filiis, per quorum mortem tota hæreditas tractu temporis consolidata fuit in Francisca prædicta, hæc de anno 1655. habita notitia dicti juris redimendi, illud intentavit contra Victoriam Alexandri filiam, & hæredem, & obtinuit, introductaque per appellationem causa in Rota cor. Priolo, oppone-
2 bat rea conventa de dicti pacti præscriptione per lapsum triginta annorum per quem hujusmodi pacta præscribuntur quamvis indefinita, & perpetua, Franch. *dec.* 48. *n.* 1. Rota *in Florentina Bonorum* 15. *Febr.* 1593. cor. Blanchetto, *Romana fideicommissi, de Mutis* 18. *Maii* 1649. cor. Meltio post Censal. ad Pereg. *dec.* 13. *n.* 2. & 311. *p.* 10. *rec.* ubi cæteri allegantur, & vere Rota sequitur hanc opinionem, ut admittitur in eisdem hujus causæ decisionibus, & aliis, de quibus infra, licet accedente verbo *quandocumque*, vel juramento, illud esse perpetuum, & non præscribi, verius dicant alios allegantes Cavall. *com. contra com. q.* 207. Bacchin. *lib.* 6. *controv. c.* 13. Fontan. *dec.* 75. *cum seq.* Prat. *observ.* 36.

Quicquid autem sit de unius, vel alterius opinionis veritate, de qua non fuit disputatum, cum Rota resideat in prima, ut deductis hincinde auctoritatibus firmatur in prima
3 hujus causa decisione 18. Iunii 1657. cor. Priolo, in qua corrigitur id, quod habetur in Melevitana retrovenditionis 9. Decembris 1654. cor. Celso *inter suas dec.* 194. circa perpetuitatem resultantem ex juramento, & speciali hypotheca, quia præscriptio non provenit ex acquisitione novi juris, neque ex impugnatione proprii facti, ita ut obstet juramentum, vel ea mala fides, quæ impedit in debitore præscribente debitum proprium, sive in volente scienter rem alienam ita acquirere juxta terminos text. *in c. fin. de præscript.* Sed resultat ex bona fide oriente ex credulitate, quam emptor habere potuit, venditorem tanto tempore negligentem non curasse redemptionem, sed illam remittere voluisse. Adinstar aliius præscriptionis, quæ non obstante scientia ex dicta ratione conceditur hæredi adversus legatarios, sive venientibus ab intestato adversus hæredem in testamento scriptum cum similibus.

Atque tunc dictam propositionem perpetuitatis omnino veram crederem, quando ratione dicti pacti res vendita fuisset longe viliori prætio, itaut si contractus rigorose resol-
4 vendus non esset in fœnus ad effectum restitutionis fructuum tanquam ex pignore, attamen intrare videatur æquitas, ex qua Judicis arbitrium recte cadere potest pro hujusmodi juris exercitio admittendo etiam post silentium tricennale, sive pro admittenda quacumque levi excusationis causa pro concessione restitutionis in integrum, ubi bene *in d. Melevitana cor. Celso*, quam in hac parte censeo veram.

Ex duobus tamen fundamentis, d. etiam opinione retenta, dicebat actrix locum esse pacto, non obstante præscriptione. Primo quia pactum conceptum erat nedum ad favorem
5 venditoris, sed etiam ejus hæredum, unde licet contra venditorem ex tricennali silentio inducta esset præscriptio, illa tamen cessabat respectu hæredis, cum quo nova præscriptio incohanda est, tanquam ex novo jure in sua Persona incipiente, non præscribendo nisi post aditam hæreditatem, ex quo tempore suum jus aperitur prius non exercibile, ideoque non currit præscriptio contra non valentem agere, *ad tex. in l. fin. C. de annali præscrip.* Duran. *dec.* 410. & 426. *num.* 6. *cum seq. p.* 5. *rec.* atque illam cautelam tradit Piccar. *cautel.* 93. *in fine*, quo tempore attento non aderat tempus tricennale.

Secundo quia licet præscriptio cœpta cum defuncto continuet in ejus hærede expresse ex novo jure non veniente sed solum continuative ex jure defuncti, idque verum, quamvis esset minor, nihilominus, vel ex capite minoris ætatis, vel ex capite justæ ignorantiæ, sive ex alia probabili causa contenta in generali clausula, *Si qua mihi &c.* sibi competit
restitutio in integrum, ut omnibus generalibus, de quibus Ot- 6
thobon. *dec.* 136. in specie Gutti. *dec.* 78. Duran. *dec.* 426. Rot. *dict. dec.* 358. *p.* 5. *rec.* idem Ottobon. *d. dec.* 136. *n.* 12. Thesaur. *dec.* 103. *n.* 4. & *seqq. dict. Melevitana retrovenditionis* 9. *Novemb.* 1654. *coram Celso, dec.* 194. & *in eadem* 26. *Junii præcedentis coram Verospio*, unde cum dicta Francisca de tempore delatæ hæreditatis esset pupilla, vel minor, quales etiam erant cæteri hæredes, atque in facto probaretur satis justa, & verisimilis ignorantia hujusmodi juris competentiæ usque ad annum 1655. hinc denegari non debebat dicta restitutio in integrum.

Primum fundamentum, ad actricis defensionem assump- 7
tus, quamvis causæ Patronus, & alter Advocatus in eo satis insisterent, statim dixi nullius roboris. Tunc etenim qualitas hæreditaria non obstat successori ad illum effectum, quando jus sibi obvenit ex Persona propria independenter a defuncto. Vel quia sibi expresse stipulatum sit, vel quia jus redimendi pertineat ad fideicommissum, & præscriptio prætendatur inducta ex triceunali negligentia hæredis gravati, vel prædecessoris fideicommissarii, cum similibus: Tunc enim quamvis in successore principaliter ex Persona, & jure proprio veniente concurrat etiam accidentaliter qualitas hæreditaria prædecessoris, non tamen sibi obstat lapsus temporis, quia licet hæres juxta magis communem, & receptam sententiam teneatur habere ratum factum sui auctoris etiam in juribus ex Persona propria competentibus, quatenus vires hæreditariæ suppetant, ut reprobata sententia *Grammatici dec.* 93. verius firmant
Franch. *dec.* 83. & 538. Butatt. & *add. dec.* 154. & cæteri 8
cumulati per Rot. *in Aventonen. Salviani* 112. & 227. *p.* 11. *rec. Romana resi lui aotis* 11. *Decembris* 1658. & 5. *Iunii* 1660. *coram Cerro*, & *in aliis frequenter*, quia videtur hodie conclusio plana, nihilominus id recte procedit, quoties agitur de facto positivo defuncti, de quo præstanda sit evictio, seu quod fidei violationem contineret juxta terminos text. *in l. cum a matre, Cod. de rei vendic.* & *l. vindicantem, ff. de evict. cum ibi not.* & sic ex regula, *ut quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellat exceptio* id vero adaptabile non erat istis terminis, in quibus agebatur solum de defuncti negligentia, de qua nulla præstanda est evictio, neque ex ea fidei violatio, vel aliqua indemnitatis actio resultabat, & consequenter recte successor quamvis prædecessoris hæres jus suum exercere potest.

Secus autem ubi hæres venit dependenter, & consequutive a juribus, & Persona defuncti, quia tunc unam, eandemque Personam repræsentare, & continere dicitur, proindeque præscriptio cum defuncto cœpta in ipsum continuat, non obstante expressa stipulatione pro hæredibus, quia hæc solum continet expressionem ejus quod tacite inest, atque hæredes contemplati non sunt ex Persona propria, sed generice tanquam continuantes illam defuncti, Mantic. *de tacit. lib.* 4. *tit.* 22. *sub n.* 13. Hodiern. ad Surd. *dec.* 2. *ex glos. in l.* 2. verbo *sui hæredes, C. de pact. inter empt. & vend.* Ideoque eram in voto principaliter insistendum esse in altero fundamento restitutionis in integrum utpote juridico, rationabili, & per Rotam alias canonizato apud Duran. & in aliis allegatis, præsertim de recenti *in dict. Melevitana coram Celso, & Verospio*, atque juxta votum, disputata causa, prodiit resolutio sub prædicta *die* 18. *Junii* 1657. *coram Priolo*, ut constat ex decisione desuper edita.

Et licet ab hujusmodi resolutione fuerit recessum *sub die* 7. *Junii* 1658. coram eodem, atque hæc ultima resolutio sæpius confirmata fuerit. Attamen non recessit Rota a dicta juris propositione super competentia restitutionis in integrum, quam potius semper approbavit, sed causæ recessus provenit ex præsupposita deficiente qualitate hæreditaria in actrice, quod motivum licet vere non subsisteret, nam clare docebatur de contrario, fuit tamen semper admissum forsan pro colore, quia in effectu tractu temporis detectum fuit, litem sub nomine actricis suscitatam esse ad commodum, & utilitatem ejusdem causæ Patroni, itaut male oleret, & calumniæ speciem ex facti circumstantiis saperet, unde propterea non semper mirari debemus, si quandoque præter spem, vel opinionem prodeunt a magnis Tribunalibus resolutiones ex motivis Defensoribus omnino ignotis.

Cumque idem causæ Patronus rem propriam agendo (me tamen ignorante) non acquiesceret, ultra jam dictum con-

gruen-

quentis motivum, ex aliu eidem insinuabam debere sequuturæ, ob cessantem scilicet litis effectum, qualis consistebat in spe lucri exinde assequendi ob ejusdem domus intrinsecum notabile augmentum, unde sperabat soluto pretio in contractum deducto, domum longe majoris va-
9 loris obtinere, hanc autem spem dicebam esse vanam, itaut inanis remaneret victoria, quia licet venditor juxta legem conventionis restituendo acceptum pretium ad rei suæ retractum admittatur *ad text. in l. 2. Cod. de pact. inter emptor. & vendit. cum concordant. plene deductis in dicta Melevitana coram Celso & Verospio*, itaut concurrente rei venditæ augmento intrinseco, illud de stricta juris censura utpote dominii sequela, & rei inhærens spectare deberet ad redimentem, ad quem per quandam retrotractionem, ac postliminii speciem antiquum dominium tanquam a somno potius quam a morte excitatum reverti dicitur, unde propterea resultat ipso jure resoluta manere omnia onera, & vincula medio tempore per emptorem contracta, perinde ac si ille nunquam possedisset.

Nihilominus de æquitate receptum est, per venditorem offerendum esse pretium dicti augmenti intrinseci, quod proinde ad emptoris commodum cedere debet, quæ æquitas summam habet rationem deductam ex inæqualitate circa pacti exercitium consurgens inter emptorem, & venditorem, quod scilicet venditor potest quandocumque sibi videbitur hujusmodi pactum exercere, emptor autem eum invitum ad id cogere non potest, unde resultaret inæqualitas, quod in casu deteriorationis venditor nunquam pactum exerceret, a converso illo uteretur in casu augmenti, & sic emptor esset semper in damno absque spe lucri, a converso autem venditor in solo lucro absque periculo damni, quod jure ferendum non est, prout in specie ita
10 firmant Thesaur. *dec.* 140. Mastrill. *dec.* 201. Barbat. *de assisten. glos.* 2. *nu.* 115. qui alios adducunt, & in similibus terminis juris offerendi secundo creditori competentis adversus primum, seu etiam retractus vicino competentis adversus alterum, Morott. *de jure offer. n.* 69. *& seqq.* Amendol. ad Franch. *dec.* 64. *n.* 8. *&* 9. Rovit. *dec.* 24. *n.* 18. Merlin. *contr.* 93. *n.* 11. *vol.* 1. & videtur de juris mente, seu ratione verissimum ex jam dicta irrefragabili ratione, ut non semel de hoc pro veritate interrogatus de jure respondi, ac etiam in judicio vidi practicari, & habetur præsertim deductum *in Romana, seu Januen. pro Cattaneis cum Costa, sub tit. de emptione, & venditione, & alibi.*

ROMANA CASTRORUM

PRO HÆREDIBUS CARDINALIS DE BALNEO

CUM BARONE JOSEPHO DE MATTHÆIS.

Casus sopitus per concordiam.

De retractu conventionali, seu jure prælationis concesso emptori rei venditæ cum pacto de retrovendendo, quatenus alteri venderetur. An competat, ubi venditor alteri cedit ipsum jus redimendi, quod scilicet in isto primus emptor præferri debeat?

Et quatenus prælatio intraret in casu simplicis cessionis, vel venditionis, an intret ubi tale jus cederetur ex causa transactionis.

S U M M A R I U M.

1 F*acti series.*
2 *Retractus competens in venditione rei, non competit in cessione juris redimendi ipsam rem, & n.* 4.
3 *Retractus an competat in alienatione, quæ fit per viam transactionis? & num.* 8.
4 *An pactum super prælatione in emptione rei competat in venditione juris redimendi rem?*
5 *Substantia voluntatis potius attendenda est, quam cortex, & figura verborum.*
6 *Quod idem sit res, ac jus redimendi ipsam rem.*
7 *Declaratur conclusio, de qua num.* 2. *ut procedat in retractu legali.*
8 *Declaratur conclusio, de qua num.* 3.
9 *Obtinens rem per viam transactionis non dicitur obtinere jure novo, sed antiquo.*

D I S C. LXXXVIII.

JOannes Corradus Ursinus Dominus Castrorum Turris 1
Ursinæ, Foleæ, & Collestatti in Sabinis, hæredem cum perpetuo descensivo fideicommisso instituit Vicinum Ursinum filium, ex quo fuit superstes Corradinus, qui moriens in testamento hæredem instituit Horatium filium, cui sine filiis morienti substituit Josephum de Matthæis.

Horatius tam pro suo, quam distorum majorum ære alieno dissolvendo, prævia facultate Apostolica cum dictorum fideicommissorum derogatione, Castra prædicta vendidit pretio sc. 26. m. Cardinali de Balneo cum jure redimendi infra quindecim annos, pacto adjecto, quod si dicto termino durante Castra prædicta aliis vendi contigeret, deberet dictus emptor pro eodem pretio præferri.

Facto casu dictæ substitutionis per mortem Horatii sine filiis ad favorem dicti Josephi, ab illo institutum fuit judicium immissionis ad bona Corradini contra Martium Ursinum dicti Horatii hæredem, atque in ipso litis initio deventum est ad concordiam, per quam Martius Josepho pro quibuscumque ejus prætensionibus dedit quoddam Castrum proprium nuncupatum *Montanerii*, ac jus redimendi dicta tria Castra valutatum pro scutis 5. m. declaratione adjecta, quod valutatio prædicta intelligeretur facta quatenus dictum jus esset inefficax, sive quod Cardinalis emptor pactum prælationis exercere posset.

In vim hujus cessionis Joseph judicium instituit coram A. C. contra dicti Cardinalis defuncti hæredes, inter quos erat Marchio frater tunc apud Regem Galliarum Sedis Apostolicæ Nuntius, postmodum etiam Cardinalis pro dictorum Castrorum redemptione, sed opposita prælatione cum oblatione dictorum sc. 5. m. pro quibus dictum jus redimendi ab actore quæsitum fuerat, orta est controversia super dictæ prælationis competentia per actorem duplici medio negata.

Primo nempe ex conclusione, quod retractus competens
in venditione rei, non competit in cessione juris redimen- 2
di ipsam rem cum pacto de retrovendendo, itaut rei emptor, & possessor non possit de hujusmodi prælatione opponere, ad quod probandum ex parte actoris allegabantur Docian. *cons.* 69. *lib.* 4. Pisanell. *in consuetu. Neap. incipien. Si quis emit, vers. sumpta occasione fol.* 333. *& decisiones Rotæ* 502. *&* 347. *par.* 2. *recent. & Rom. prælationis* 16. *Februarii* 1618. *coram Sacrato.*

Et secundo, quod ubi etiam prælatio intraret, quoties ageretur de ejusdem juris venditione, seu alia voluntaria cessio- 3
ne, adhuc tamen cessaret, dum cessio prodiit per viam transactionis, in qua ducto argumento a dispositione *textus in l. finali, C. de litigiosis*, locum non habet ille retractus legalis, vel conventionalis, qui alias in venditione, seu alia æquipollenti voluntaria alienatione competeret, ad quod probandum adducebatur in specie decisio Rotæ *in Mediolanen. emphytensis, seu bonorum* 4. *Aprilis* 1741. *&* 27. *Junii* 1642. *coram Pentingerio*. Et generaliter, quod jus congrui, seu retractus non competat in transactione, Afflict. *de jure protomis.* §. *tertio, notabili* 10. *n.* 24. ubi Rummus *in addit.* Rondell. *eod. tract. vers. ex transactione* Tiraquell. *de retract. lign.* §. 1. *gl.* 14. *num.* 60. *cum seqq.*

Pro reis conventis Ego scribens, quatenus pertinet ad primum punctum, an scilicet jus prælationis ex pacto competens emptori rei cum jure redimendi ubi ipsa res alteri venderetur, competat etiam in venditione, seu cessione ipsius ju-
ris redimendi, adducebam individualem auctoritatem, quæ 4
in materia videtur unica, Menoch. *cons.* 623. ubi examinata ista quæstione in specie per plura fundamenta, quæ ibi videri possunt ne aliena dicta transcribantur, concludit pro emptore, atque hanc sententiam cum sensu etiam veritatis dicebam videri omnino juridicam, quia cum hoc prælationis pactum restrictum sit ad tempus durantis juris redimendi, quo pendente ipsa Castra erant penes emptorem, & de ejus pleno dominio, ex recepta conclusione, quod emptor cum pacto de retrovendendo interim dicitur vere, & perfecte Dominus, quamvis ejus dominium esset resolutioni subjectum, Afflict. *de jur. protom.* §. 3. *n.* 2. *cum seqq.* Tiraquell. *de retr. convent.* §. 2. *gl. unic. in princip.* Gratian. *discept.* 526. *num.* 54. Buratt. *dec.* 677. *num.* 1. sequitur exinde quod venditor hoc medio tempore non potest vendere ipsa Castra tanquam aliena, sed venditio, & successive pactum non est verificabile nisi in cessione dicti juris redimendi, per quod bona vendita in extraneas manus contra legem conventionis ita transeant.

Ideoque ne pactum remaneat elusorium, de hac alienatio- 5
ne intelligendum venit, cum istam constare videatur esse sub-

stentiam voluntatis partium, in qua super pactorum, & conventionum intelligentia insistendum est, non autem super cortice, & figura verborum, Mantica *de tacit. lib. 2. tit. 7. n. 1. cum seqq. & 18. & de conjectur. lib. 3. tit. 3. n. 9.* Merlin. *decis. 692. num. 46. cum seqq.* Rota *in Romana fidejussionis 24. Mart 1660. cor. Verospio, & in aliis*. Non sunt enim impositæ leges verbis sed rebus, ut bene dicit textus *in l. finali, Cod. de usuris*, ideoque fatua semper reputanda est judaica insistentia super rigore litteræ, & formalitate verborum, quoties ex facti circumstantiis diversam esse constat substantiam disponentium, vel contrahentium voluntatis.

Quodque idem sit dispositio de jure redimendi rem, ac
6 dispositio de ipsa re, itaut hæc sit differentia mere verbalis, ultra dictam auctoritatem Menoch. *dicto consil. 623.* adducebam eundem Menoch. *consil. 1147. numer. 26.* Parif. *consil. 83. lib. 3.* ubi etiam late probat, ut idem sit de jura redimendi, ac de ipsa re, Marcian. *disput. 98. num. 27.* & per totam, Giurb. *dec. 84. num. 14.* ubi in specie, quod idem est legare jus luendi, ac legare ipsam rem, Amat. *variar. resol. 19. num. 11.* ubi quod cessio juris luendi importat cessionem ipsius rei, & confert regula generalis, ut quod de uno disponitur, procedat etiam in altero, per quod ad idem pervenitur, Cephal. *cons. 460. n. 26.* Casanatt. *cons. 10. n. 193.*

Et ad auctoritates in contrarium deductas respondebam, illas præsertim vero Rotæ decisiones loqui in retractu legali
7 competente ex lege generali, ideoque recte verificabili in vera, & propria alienatione ipsius rei, quia tanquam jus odiosum, & exorbitans extendendum non est de casu ad casum, & ultra quam loquitur, dum suam operationem facere potest, itaut non remaneat inanis, Decianus autem, licet Consulentium more plura non subsistentia ad ornatum cumulet, in sua facti specie loquitur de alienatione facta Judicis auctoritate, & sub hasta, in qua retractus legalis ex forte veriori sententia non competit, secus autem ubi agitur de conventionali non aliis verificabili, & cui ex facti circumstantiis clara substantia voluntatis Partium assistit.

Judex quoad istud primum fundamentum in hanc partem inclinabat, eundemque sensum circa hoc motivum habuit concorditer Signatura, tum ex dictis individualibus auctoritatibus, tum etiam ex viva ratione id suadente. Difficultatem tamen idem Judex habuit in altero motivo, quod hæc cessio non esset per viam venditionis, seu voluntariæ alienationis, sed per viam transactionis juxta auctoritates superius allegatas, atque ex hoc fundamento pro juris redimendi competentia favore actoris decrevit, sed adita Signatura hæc ex infra dicendis difficultatem habuit contra decretum, unde commisit causam appellationis in Rota ad utrumque, quæ commissio occasionem dedit satis honestæ concordiæ, cum qua præsens controversia fiem habuit, quia pars Castrorum, nempe Turris Ursinæ, & Collestat dimissa fuit actori, alia pars forte melior remansit dictis hæredibus, istis postmodum, satis eorum conditione meliorata, eam libere ulteri vendentibus.

Quatenus igitur ad hoc motivum pertinet, veram ad-
8 mittebam conclusionem, quod retractus, sive legalis, sive conventionalis competens in casu venditionis, vel æquipollentis voluntariæ alienationis locum non habeat in transactione, utpote continente speciam alienationis necessariæ, verum juxta clarum sensum eorundem Tiraq. Afsl. & aliorum super hujusmodi conclusione superius allegatorum, & melius gl. *in d. l. fin. C. de litigiosis, verb. transactionis*, id procedere dicebam ubi lis esset super ipsa re quam ille, qui litem movet aliquo dato, vel dimisso per transactionem obtineret, quia tunc dicitur potius dimissio necessitaria resultans ex jure competente ei, qui litem movit; obtinens enim aliquid jure transactionis non dicitur obti-
9 nere jure novo, & per viam novæ acquisitionis dominii, sed jure primævo, & antiquo; itaut transactio nil aliud in proposito operetur nisi remotionem obstaculi, seu dubietatis ex litis eventu resultantis ad text. *in l. pro fundo, C. de transact.* ubi Bart. *n. 3.* Castr. *n. 7.* Surd. *alleg. 19. n. 19.* Menoch. *cons. 381. n. 2.* Molin. *de prim. l. 4. c. 9. n. 22. in fin.* ubi Add. Rot. *dec. 306. n. 6. p. 5. rec.* Rom. Censalis 18. Junii 1660. cor. Cerro.

Secus autem ubi super re data nulla vertebatur lis, sieque obtinens aliquod jus, seu prætensionem in ea habebat, qualis erat casus, quia Castra non erant in hæreditate Corradini, qui ultimum fideicommissum ordinaverat, sed spectabant ad Horatium jure proprio in vim antiqui fideicommissi ut supra per Joannem Corradum ordinati, unde dicti Horatii hæres dando Castrum proprium, & dictum jus, quod pariter erat proprium, ita pretio mediante emerunt a substituto prætensiones in bonis testatoris competentes, atque pro dicto pretio tot bona propria dederant in solutum, ideoque plures contractus ita occultabantur, & sic in ordine ad dict. jus, illud ab actore obtineri non dicebatur jure dimissionis per transactionem, sed jure emptionis, & venditionis, seu dationis in solutum pro credito ex alia causa in vim concordiæ constituto.

Istam tamen responsionem reputabam de jure veram; & solidam ob d. circumstantiam valutationis pretii sc. 5. m. quæ Joseph obtinere voluit, quatenus d. jus redimendi effectum sortiri non posset, quasi quod suum jus percuteret solum interesse bursale in d. summa per possessorem solvenda. Secus autem si simpliciter in vim transactionis dict. jus redimendi tanquam nuda species cessum esset, tunc enim non levem habuissem difficultatem, quia licet illud actor non obtineret jure dimissionis, & antiqui dominii, cum ad hujusmodi Castra nullum jus haberet, sed loco aliorum bonorum fideicommissariorum, quæ dimittebat. Nihilominus tali casu esset species permutationis, in qua retractus non intrat ex clara ratione affectionis per transigentem habitæ quia forte voluntas obtinendi ista castra illam induxit ad transactionem alias non faciendam, & quia retrahens dare non potest illam eandem speciem, cujus intuitu contractum est, & quæ est vera ratio, quare in permutatione locum non habet retractus, ut in Viterbien. *disc. 73. & aliis hoc eod. tit.* ideoque observabam in hac facti circumstantia residere punctum causæ, an sc. principaliter impulsiva causa transactionis fuerit motivum affectionis, ita mediante hoc jure redimendi habendi Castra, vel solum interesse bursale pro d. quantitate.

ROMANA ATTENTATORUM PRO JO: BAPTISTA PALLOTTA CUM PAULO STRADA.

Casus disputatus in Camera resolutus cum temperamento.

De attentatis in hac materia novi operis, & an & quando ædificatum debeat demoliri?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An & quando attentate ædificatum debeat demoliri?*
3 *Declaratur conclusio, de qua n. præc. & quando attentata sint dolosa.*
4 *Quando etiam accedente inhibitione attentata sint excusabilia.*
5 *An inhibitio afficiat successorem, vel tertium?*
6 *De requisita boni juris pro conclusione, de qua num. 2.*
7 *Et de altero ornatus, vel præjudicii publici.*
8 *De differentia inter opus novum clandestinum, & publicum.*
9 *Quomodo in materia sit procedendum.*
10 *De circumstantiis excusantibus innovantem a dolo.*
11 *De stylis particularibus Urbis in hac materia.*
12 *An vendens partem domus altera parte sibi retenta censeatur sibi constituisse servitutem?*

D I S C. LXXXIX.

Exortis vicinorum connaturalibus litibus, inter Jo: Baptistam, in Curia Advocatum, & Auctorem Pauli, cum ais pendentib. iste in collitigantis dicto majus construendo ædificium, multa innovasset in vicini præjudicium, aliquibus neglectis inhibitionibus, hinc introducta causa in Tribunali Cameræ cor. Manfrono, datoque dubio an constaret de attentatis, quæ veniant revocanda, negativæ prodierunt resolutiones, cum aliquibus temperamentis, ac provisionibus, quibus mediantibus, aliqualiter consultum remaneret indemnitati Jo: Baptistæ, qui attentata passus erat, eorumque revocationem petebat. 1

In disputationibus autem desuper habitis, quæstio fuit potius facti quam juris, super verificatione scilic. executionis aliquarum inhibitionum, ex quarum spretu, resultabant attentata, ac etiam super quibusdam facti circumstantiis, ex quibus unius, vel respective alterius partis bonum jus pendebat, punctus vero juris, de quo ad Advocatos agere pertinebat, consistebat in eo, an præsuppositis etiam attentatis, pro eorum revocatione locus esse deberet demolitioni operis jam constructi?

In hoc autem, Scribentes pro Paulo qui novum opus construxerat, insistebant in propositione pluries in præcedentibus

tibus insinuata, quod sc. quamvis juxta regularem attentatorum naturam quidquid cum hoc vitio gestum sit, revocandum veniat, atque reducendum in pristinum ut ultra ge-
2 neralia de quibus *sub tit. de judic. disc.* 18. ubi de hac materia attentatorum, in his terminis specialibus demolitionis novi operis quod attentate gestum sit firmant, aliis relatis, Gall. *lib.* 1. *observat.* 16. *in principio*. Sned. *cons.* 154. *& in princip.* Capye. Latr. *consult.* 64. *n.* 4. *& seqq.* Grat. *discept.* 84. *nu.* 36. *& seqq.*

Attamen ex quodam usu ab æquitate, vel a ratione publici ornatus derivato, iste rigor non practicatur, sed solum consulitur indemnitati alterius Patris examinando prius merita causæ, ut apud Sned. *d. cons.* 154. *nu.* 20. *& seqq.* & Capye. Latr. *ubi supra*, qui alios referunt, & advertitur pluries in præcedentibus, præsertim *disc.* 7. *n.* 9.

Scribens pro petente demolitionem, non negabam veritatem præfatæ limitationis, seu moderationis regulæ rigorosæ super attentatorum revocatione, dicebam tamen, quod in hoc etiam dignoscatur abusus, consuetusque error nostrorum procedentium cum generalitatibus indifferenter, in omnibus casibus, quoniam ista quoque dicenda veniat quæstio facti potiusquam juris, siquidem agitur de æquitativo arbitrio, quod pro facti qualitate interponendum est, quando assistat æquitas, & non resistat iniquitas, vel alia efficacior ratio inconvenientium, alias etenim ita esset allicere ad delinquendum, atque licentiam præbere spernendi superiorum inhibitiones, & præcepta, dum quilibet ab ista propositione assecuratus, de facto, cum attentatorum vitio novum opus vicino præjudiciale faceret, non expectata Judicis determinatione, vel saltim remedio provisionali tradito *in c. pen. & fin. de nov. oper. nunciat.* quod ita inane remaneret, quo nil absurdius.

Eatenus itaque huic æquitativo arbitrio locum esse debe-
3 re dicebam, quatenus tria copulative verificarentur, primo nempe quod attentata dici non possent omnino clare dolosa, & inexcusabilia, qualia sunt illa, quæ committuntur cum positivo spretu præcepti, vel inhibitionis Superioris, sed habeant aliquam excusationem, adeout dici mereantur attentata potius juris, quam facti, utpote a juris rigore, vel dispositione manantia, absque dolo, & culpa positiva facientis juxta distinctionem inter attentata dolosa, & non dolosa sive illa facti, & illa juris *de quo d. disc.* 18. *de jud.*

Atque posterior pars distinctionis attentatorum excusabilium verificabilis est, non solum in illis quæ lite, vel appella-
4 tione pendente sequuntur a subtilitate juris, cum tamen faciens probabiliter opinaretur facere posse, sed etiam ubi accedat expressa inhibitio, ex ejus regulari natura semper causans attentata dolosa, & de facto, quia nempe inhibitio facta sit auctori ejus, tamen certam notitiam successor non habeat.

Quamvis etenim inhibitio facta uni afficiat quoque alterum qui sit ejus successor, vel ab eo causam habeat, ut ultra
5 generalia de quibus *d. disc.* 18. *de judic.* id magis peculiare est in hac materia nunciationis novi operis ad text. *in l. fin. de novi oper. nunciat.* ubi bene Bart. quem omnes in hoc agnoscunt in Magistrum: Attamen ubi non constat de collusione, adeout tertius non sit inhibitionis conscius, vel fraudis, & spretus particeps, unde aliquam habeat justam excusationem, tunc aderunt quidem attentata juris, sed non facti, & dolosa.

Alterum requisitum est illud boni juris ejus qui opus construxit, adeout intret æquitativa ratio inanis circuitus, cum notabili damno ejus qui demolitionem passurus est, absque
6 aliqua utilitate alterius qui eam petat, dum idem opus denuo construi potest, atque exinde manat, quod in ista præsertim materia demandari solet videri de bono jure, ad effectum attentatorum, quorum revocatio cum demolitione idcirco nimium rara est, adhuc tamen quandoque practicari solita bono jure non obstante ob qualitatem culpæ, seu temeritatis.

Tertium dicebam esse requisitum ornatus, vel respective præjudicii publici, cujus præsertim rationi dicta propositio
7 innixa est, & consequenter in hac facti specie justa ratio non adesset, dicebam quod propositio intrare non deberet, dum novum opus erat in parte interiori, adeout ædificium nullum faceret ornatum Civitatis, & e converso demolitio nullam causaret deturpationem.

Reflectendo tamen ad veritatem quam ipsi principali docto quidem Professori, sed prudenter in causa propria Advocatum adhibenti, insinuavi, advertebam, quod in hujus tertii requisiti deficientia, omnino tutum fundamentum constitui non posset, quoniam ubi alia duo verificantur, tunc quamvis cesset ratio præjudicii publici, non tamen cessat altera ratio æquitatis, & inanis circuitus, potissime vero ubi agatur de opera considerabili quod brevi temporis spatio, atque ex improviso constructum non sit, sed longam habuerit durationem, quæ a vicino non sit contradicta, neque cum inhibitionibus impedita, dum ista acquiescentia confirmare potuit ædificantem in bona fide, justaque credulitate,
quod id sibi licitum esset, ideoque magna in proposito dif- 8
ferentia dignoscitur inter illud novum opus, quod a vicino clam construatur, puta de nocte, vel de tempore absentiæ, aut infirmitatis, vel alterius impedimenti, & e converso, ubi habuerit tractum successivum, illudque publice, & palam præsente, & non contradicente vicino constructum sit, quoties non contradictio referri non valeat minis, vel alteri justo metui.

Hinc proinde repetitur id quod initio insinuatum est, quod sc. illa non sit quæstio juris, sed facti pro singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, quodque propte-
rea, manifestus remanet supra insinuatus error, proce- 9
dendi indefinite cum auctoritatibus, vel decisionibus quæ diversos percutiant casus, vel generales referant, seu colligant propositiones, inspiciendo solum an doctrinæ in verbis dicant, vel non dicant, nullatenus reflectendo ad congruam applicationem ex facti qualitate regulandam.

Applicando autem ad rem, quatenus pertinet ad primum requisitum, dum positiva inhibitio facta erat auctori innovatoris qui ejus ignorantiam allegabat, unde propterea su-
per ista ignorantia, vel respective scientia magna fuit inter 10
causæ Patronos altercatio, dum totum consistebat in facto, videbatur quod attentata dici non possent dolosa, ita enim excusabatur innovator cum superius insinuata fide inducta ab acquiescentia vicini in opere publice, & palam, cum notabilis temporis tractu constructo, bene verum quod e converso ex hac parte silentium, vel non contradictio referebatur cuidam interpretativæ violentiæ resultanti ab innovatoris potentia, dum de eo tempore erat intimus, nimiumque benevolus familiaris regnantis Pontificis Clem. IX. sed id habitum non fuit in consideratione eo quia in Curia non datur præsumptio concussionis ut *disc.* 62. *de feud.*

Major autem quæstio pariter facti potius quam juris ex
qualitate sc. & visione loci, decisionem recipiens, fuit su- 11
per bono jure, quod proinde in hac materia aptum non est certas recipere regulas, vel quod in eo certum judicium a J. C. efformari valeat, potissime vero in Urbe, ubi ut pluries in præcedentibus insinuatum est, & præsertim, *disc.* 7. *& seqq.* ædificantium licentia longe latius patet, quam ex juris communis præscripto competat, dum tam ex statuto, quam fortius ex Gregoriana Constitutione facultas conceditur vicino ædificare volenti, uti quocumque muro, non solum communi, sed etiam proprio alterius vicini soluto appodio, unde tam periti, quam ipsum hujus materiæ peculiare Tribunal mixtum Camerarii, & Ædilium quasdam habent Juris Professoribus ignotas regulas, ac stylos, cum quibus procedi solet, ac propterea frequenter dicere consuevi, stultitiæ speciem videri cum traditionibus DD. ultra montes, vel etiam cum nostris citramontanis diversarum tamen Regionum, hujusmodi quæstiones locales decidere.

Illud tamen in puncto juris in hac facti specie considerabile videbatur pro hac parte, quod sc. quæstio non esset in-
ter vicinos possidentes urbana prædia, vel ædificia, quæ in- 12
ter se distincta, & independentia essent, adeout cuilibet assisteret naturalis libertas faciendi, in suo, citra æmulationem, id quod, utile, vel congruum sit, non curato consequtivo vicini præjudicio juxta vulgarem regulam text. *in l. altius*, unde propterea vicino, qui velit impedire incumbat necessitas probandi limitationem servitutis inductæ a lege, vel ab homine, quoniam antiquitus erat unum, & idem ædificium, cujus partem auctor Pauli vendiderat auctori Jo: Baptistæ retenta pro se alia parte, in qua per Paulum successorem novum opus constructum fuerat, cum etenim venditor sit obligatus conservare emptorem in eo statu in quo rem illi tradidit, ita quandam speciem servitutis implicite sibi constituisse videtur, non immutandi suæ partis statum, ita, & taliter quod alteri præjudicetur, ex iis, quæ habentur supra, *disc.* 6. *n.* 7. *& disc.* 32. *n.* 10. Potissime vero ubi qualitas ædificii ita suadeat, vel alia concurrant adminicula, sine quibus ita simpliciter, & in abstracto dici non potest propositio tuta, ut patet ex iis quæ apud allegatos habentur, semper enim firmum remaneret, quod ista materia non est capax regulæ generalis, sed pro singulorum casuum circumstantiis decidenda venit.

ROMANA TRANSITUS, VEL CANCELLI, PRO ANGELO DE ANGELIS CUM BARTHOLOMÆO ROTA.

Casus disputatus coram Prælato Judice deputato, resolutus pro Bartholomæo.

De via vicinali rustica inter plures vineas, aliaq; rustica prædia, an illa per unum ex vicinis altero invito claudi possit cum porta, seu Cancello, & quomodo?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De materia viæ, pluribusque quæstionibus desuper cadentibus.*
3 *Quod referat esse viam vicinalem, vel quod transitus competat jure servitutis, & præsertim circa mutationem loci.*
4 *An & quando jure communi possit unus novum opus facere altero invito?*
5 *De eodem, & quando unus claudat viam vicinalem altero invito.*
6 *Quando major pars præjudicet minori.*
7 *Quando tempus in hac materia attendatur, & in qua ratione.*
8 *De modo tenendo in scribendo.*
9 *De cancello tenendo in domo a pluribus habitata.*

D I S C. XC.

1 POssidentibus in eadem contrata vineas Angelo, & Bartholomæo, inæqualiter tamen, quoniam Bartholomæus initio viculi, seu viæ vicinalis ex utroque latere, duas, vel tres vineas possidebat. Angelus vero unam posteriorem in fine, seu in extremitate ejusdem viæ, hinc Bartholomæus, vel ejus author, ut damno, quod in ejus vineis patiebatur occurreret, curavit dictum viculum, seu viam vicinalem claudere cum cancello, inter duarum suarum vinearum sepes, data Angeli authori ejusdem cancelli clave, ut ita pro libito ad propriam vineam ingressum haberet, ut de facto per aliquos annos servatum fuit, exortis vero juxta communem vicinorum consuetudinem inter ipsos aliquibus æmulationibus, prætensionem excitavit Angelus, super præfati cancelli remotione, utpote redolente speciem servitutis, quæ eo invito in vicinali via communi per consortem imponi non poterat, introductaque desuper lite coram Prælato deputato, Bartholomæi rei conventi favore prodiit resolutio, pro dicti cancelli continuatione, ita tamen ut non impediretur libertas transitus Angeli Actoris cum solita commoditate clavis, atque Mihi licet pro Angelo Scribenti, adhuc justa visa est resolutio, utpote juxta votum, quod succumbenti pro stylo ab initio insinuavi.

In unica itaque disputatione desuper a Me habita, alii
2 Scribentes pro hac parte, ac etiam illi qui scribebant pro altera parte, reassumendo pene ex integro ea quæ in hac materia viæ, seu transitus habentur a Me deducta *lib. 2. de Regal. disc. 136. & seqq. & supra, hoc tit. disc. 23. & in ibi allegatis dec. 101. p. 4. rec. tom. 2. & 631. cor.* Cavalet. nimium certabant, tam super facto, circa probationem quadragenariæ possessionis, quæ per alteram partem asserebatur, per istam vero negabatur, quam etiam super illatione juris, an scilicet quadragenaria sufficeret, vel potius necessaria esset immemorabilis, stante quod ageretur de servitute habente causam discontinuam cum similibus considerationibus, de quibus in locis citatis.

Verum hæc omnia continebant inutiles evagationes, inutilemque chartarum repletionem extra opportunitatem causæ, cujus proprii, ac præcisi termini, non tangebantur, præmissa etenim complicant quatuor diversas quæstiones, sub diversis terminis tractandas, longeque diversam recipientes decisionem, quarum una est super ipsa via vere publica communi omnium usui destinata sine exceptione personarum, seu locorum juxta diversas viarum species recensitas *d. disc. 136. de regal.* Altera est, ubi agatur de via privata, seu vicinali, quæ ex diuturno usu pro commoditate alicujus particularis Populi, sive possidentium bona in aliqua contrata prætendatur effecta publica, juxta casum *de quo disc. 137. eod. tit. de Regal.* Tertia est inter privatos vicinos, non quidem super transitu, seu via, sed super qualitate juris, vel tituli, quia nempe unus vicinus, non controvertat alteri jus, vel commoditatem transitus, sed prætendat, quod solum sit suum, atque transitum patiatur jure servitutis. Et e converso autem alter prætendat quod solum sit commune, ideoque jus, vel dominium coæquale tanquam in vicinali.

Idque nimium refert ad plures effectus, illum præsertim mutationis loci, quoniam quando transitus, vel via sit jure servitutis super fundum, vel solum alienum, tunc non prohibetur fundi Domino, ex aliqua ejus utilitate, vel majori 3 commoditate, adeout excludatur æmulatio, mutare locum transitus, quoties mutatio discreta sit arbitrio boni viri, adeout notabile incommodum, vel præjudicium non causet illi, cui debita sit servitus, *Ad text. in l. 2. §. penult. ff. de Relig. & sumpt. fun. gl. in l. si cui, ff. de serv.* Cepolla *de serv. Rust. præd. c. 1. n. 7. & alii communiter.*

Secus autem ubi agatur de via vicinali, cujus solum supponitur commune, ideoque omnes habent coæquale ejus dominium, & quarta demum ubi quæstio sit super ipsa servitute per fundum alienum prætensa, per fundi tamen Dominum negata juxta casum, *de quo supra, hoc tit. disc. 23. & in aliis.*

De nulla itaque ex his quæstionibus agebatur, quoniam non controvertebatur quin viculus esset vicinalis, & consequenter communis omnibus ibi adjacentibus prædiis, quorum commoditati ab initio destinatus fuerat, juxta vicinalium viarum naturam, sed quæstio erat an unus vicinus altero invito in ea apponere posset portam, seu cancellum, per quam aliis aditus præcluderetur, & per consequens præmissa omnia erant incongrua, & extra propositum, punctus vero causæ intactus remanebat, pro Modernorum frequentiori stylo.

In hoc itaque puncto potius cadebant termini, de quibus supra occasione muri communis, *disc. 6.* & in aliis pluries, 4 an scilicet, & quando unus ex consortibus innovationem in re communi facere valeat, & cujusnam potior sit conditio an facientis, vel prohibentis.

Dicebam itaque Scribens pro prohibente, quod regula juris ei assistebat, quando innovatio fit præter, vel citra usum ipsius rei, ut conciliando invicem pugnantia jura, habetur *supra, d. disc. 6. & in aliis*, cum indubitatum sit, ut regulariter hujusmodi viis communibus, seu vicinalibus incongrua sit porta cum retentione clavis, quæ denotat dominium, & possessionem in eo qui id agat, & claves retineat ex plene relatis per Add. ad Buratt. *decis. 32. num. 7. & 8. & communiter, &c.*

Neque referre dicebam quod vicinus, qui cancellum construxerat, illumque clausum retinere volebat, offerret alteri vicino consimilem clavem, cum qua pro ejus libito illum aperire posset, liberamque habere commoditatem transitus, ob plura accidentia, quæ frequenter contingere solent, ob quæ illud remedium non sufficiat, atque vicinus cogatur incommodum pati, ob amissionem scilicet clavis, vel ob ejus alterationem, cum similibus, ideoque semper Condominus prohibere potest innovationes, quæ rei communis usui, connaturales, & congruæ non sint, atque melior est conditio prohibentis.

Quamvis autem generaliter, atque in abstracto in subjecta materia talis sit regula, quod scilicet in hujusmodi viis vicinalibus jus non competat uni vicino, alio invito, portam construendi, & claudendi, nihilominus in hac facti specie, ob ejus particulares circumstantias, reflectendo ad veritatem requirenti ut supra insinuatam, contrarium videbatur probabilius, adeout regulæ limitatio intraret, quoniam supponebatur in facto quod in contrata adessent quatuor vineæ, 5 quarum usui, vel commoditati ille viculus destinatus erat. Et per consequens quod ejusdem viculi quatuor essent Domini, vel consortes, regulando dominium, non a numero personarum possidentium ipsas vineas, sed a numero prædiorum inter se distinctorum, quorum accidentalis unio penes unam personam, non tollit eorum diversitatem, juxta ea, *quæ pluries sub tit. de Præeminentiis, & sub altero de beneficiis, ac etiam sub tit. de feud. & sub altero de jurisd.* insinuata sunt de accidentali, vel æque principali unione plurium beneficiorum, vel Ecclesiarum, sive plurium feudorum, aut officiorum penes unam Personam materialem, quæ ita plures, ac diversas repræsentat Personas formales.

Si erga præsupponendi sunt quatuor Domini, seu quatuor consortes, quorum tres opportunum judicarent, cancellum clausum retinere, sine tamen alterius consortis impedimento, dum clavem quoque retinet, ita major pars prævalere deberet.

Illud solum motivum majoris numeri consortium quando justæ causæ fomentum non haberet, non videbatur suffi-

ciens

ciens ex vulgari, & recepta distinctione supra hoc eodem tit. pluries insinuata occasione juris pascendi. Ac etiam
6 alibi quod sc. regula textus *in l. ubi major, ff. ad municip.* procedat in iis quæ competant jure universali, seu communirativo, secus autem in iis, quæ jure singulari, in quibus major pars non præjudicat minori, adeout unius contradictio pro suo jure sufficiat, quoties tamen ea non sit omnino irrationabilis, ut æmulationi potius referenda sit, ut ap. Franch. & Adden. *dec. 2. & communiter.*

Accedebat autem in hac facti specie justa causa, dum vineæ alterius vicini, qui vicinum cogere volebat, sitæ erant ex utroque latere in ipsius viculi initio prope viam publicam, ideoque ipsæ axpositæ erant damnificantibus, non autem illa oppositoris, quæ erat postrema sive in fine, ideoque juste proprio damno majori absque consortis considerabili præjudicio occurrere curabat, idque denegandum non videbatur ax regula, seu axiomate, *ut quod sibi non nocet, & alteri prodest non sit denegandum.*

7 Fortius vero dum non agebatur de re nova, sive quod ras esset in fiati, sed de cancello jam constructo, & per notabile tempus retento, ipso vicino patiente, unde propterea duo exinde resultare dicebam, primo nempe axioma *quod multu facta tenent, quæ fieri prohibentur*, sive alterum *quod turpius ejicitur quam non admittitur hospes*, quo Joristæ quoqua uti solent ut ap. Alex. *cons.* 213. *l. 6.* Surd. *cons.* 64. *n. 7. & alios.* Et secundo quod ista diuturna patientia, vel tolerantia induceret probationem consensus juxta firmata ap. Dunozett. *dec. 943. in fine in casu de quo sub tit. de regular. disc. 33.* & sic capiando temporis decursum, seu observantiam non in ratione præscriptiva, sed in ratione interpretativa, sive probativa consensus.

8 Ex his autem clare edocemur id quod nimium frequenter (nunquam tamen inutiliter, sed semper opportune) advertitur circa modum scribendi, vel consulendi, quod sc. vis non ast in superfluis, ac inutilibus evagationibus quamvis illæ magna doctrina, vel eruditione refertæ sint, sed ast in tractando punctum præcisum, ad quem controversia restringatur cum ejus veris, ac peculiaribus terminis, laudabiliter permisso usu illorum similium, quæ congrue adaptentur quando specialia desint.

9 Ex his autem in facti contingentia, oretenus tamen pro consilio absque formali disputatione non semel in controversiis inter plures Dominos, vel respective Inquilinos ejusdem domus per solaria, seu appartamenta, quia nempe unus essat Dominus superioris, & alter inferioris, an sc. Dominus inferioris, altero invito, juxta communem usum Urbis construere possat, & clausum retinere cancellum, oblata illi superioris clava, ut ita occurratur furtis, aliisque inconvenientibus, respondere atenim consuevi affirmative ob justitiam causæ, & usum communem ex præmisso axiomate *quod tibi non nocet, & mihi prodest*, &c. secus autem ubi unus altero invito facere velit id, quod non sit in usu communi, quinimmo potius indecorum puta tenere clausam portam principalem axteriorem domus, ideoque potius facti quam juris illæ quæstiones dicendæ sunt ax facti circumstantiis decidendæ.

ROMANA PARIETIS
PRO BALDASSARE COLLUTIO
CUM N.

Casus disputatus in Tribunali Camerarii, & Viarum, resolutus cum quodam honesto temperamento.

An & quando vicinus possit adjacentis, seu lateralis muri grossitiam diminuere, illum, ut vulgo dicitur, excarnificando pro ampliatione mansionis, vel alia commoditate, altero vicino se opponente?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De cautione damni infecti.*
3 *Quando intret quæstio super ædificio in muro communi.*
4 *Quando venditio importet solum usum non autem proprietatem.*
5 *De pluribus possessoribus ejusdem domus per appartamenta, an omnes sint Domini, vel aliqui jure servitutis?*
6 *De cumulativo concursu plurium dominiorum ejusdem rei diversis respectibus.*
7 *Ex pretii quantitate desumitur intentio partium.*
8 *Quando in hac observantia attendatur.*
9 *Et quando sit potius interpretativa.*

Card. de Luca, Lib. IV.

in *Exitus causæ, & de abusu modernorum.*

DISC. XCI.

Existenre in domo Auctorum Baldassaris, juxta antiquam Urbis consuetudinem, de tempore quo vigebant factiones, quadam turri habente pro ejus qualitara parietes nimium grossos, atque Auctor vicini, cum quo arat controversia, ab ais amisset pro axiguo pretio scutorum quindecim, unam, vel duas ejusdem Turris mansiones aptas ad habitandum, earumque modernus possassor, ut illas nimium angustas aliqualiter ampliaret, atque ita efficeret commodiores, crepisset eas, ut vulgo dicitur, excarnificare, atque muros nimium grossos reddere subtiliores, ad mensuram, seu proportionem ordinariam, & consuetam, se vero opponerer Baldassar cum consueta inhibitione præfari Tribunalis Camerarii, & Viarum, hinc assumpta disputatione, super istius inhibitionis moderatione, dicebatur per inhibitum quod ax parte inhibentis 1
alud prætendi non poterat, a faciente novum opus in re sua, nisi illa cautio damni infecti, de qua supra *disc.* 45. & quam prompte offerebat, potissime dum ex peritorum attestationibus constare supponebatur, quod ista subtilizatio parietum pro qualitare ædificii parere non posset damnum, dum non aderat amplius Turris, utpote demolita a parte superiori, ideoque remanebat solum pars inferior ad usum mansionis, & habitationis. 2

Minusque intrare dicebant quæstionem de qua supra *disc. 6. & in aliis*, super novo ædificio, quod in muro communi unus vicinus, altero invito, facere vellet, quoniam non agebatur de novo opere faciendo in muro communi, cujus forma, vel destinatio immutaretur, sed solum uti portione propria, illam ad aliquem commodiorem statum reducendo, absque eo quod tangeretur portio consortis, dum excarnificatio erat intra medietatem juxta ea, quæ super facultare faciendi armaria, vel caminos, & fenestrellas, aut affigendi trabes, & tigna firmare solent DD. relati supra *dicto disc. 6. & in aliis.* 3

Scribens pro Baldassare se opponente, dicebam, quod omnes dicti termini extranei essent a casu quæstionis, quoniam, cum præfata Turris esset membrum, & de pertinentiis domus Baldassaris, cujus Auctores ab annis centum, & ultra pro adeo exiguo pretio ejusdem Turris mansiones vendiderunt, ita non censerentur vendidisse ejusdem Turris fundamenta, & muros, nec in toto, nec in parte, sed solum vendidisse usum, vel habitationem dictarum mansionum, ita immutata usus, vel habitationis natura, ut sc. quemadmodum regulariter importat personalam servitutem cum persona axtinguendam, ita importet servitutem perpetuam jure cujusdam dominii subalterni. 4

Ad quod conferunt ea, quæ habentur in quæstione recensita supra *disc.* 10. an scil. pluribus possidentibus eandem domum per solaria, vel appartamenta omnes dicantur æque possidere jure dominii, vel potius, quod totius domus dominium resideat in Domino, & possessore soli, & appartamenti inferioris, alii vero possessores solariorum, ac appartamentorum superiorum id obtineant jure servitutis perpetuæ cessibilis, & transmissibilis ad quoscumque, juxta ibi relatas auctoritates, dum retenta posteriori opinione, id est compatibile. 5

Ac etiam in idem conferre dicebam ea, quæ habentur *sub tit. de feud. disc. 61. & 62. & in aliis ibidem relatis locis*, super compatibili concursu plurium dominiorum in solidum penes diversas personas ejusdem rei ex diversis respectibus, ideoque non implicat, ut unus sit Dominus domus, ejusque soli, & murorum, alter vero etiam jure dominii improprii, vel subalterni obtineat ejusdem domus fruitionem, & habitationem, & per consequens ut intra hos limites illud dominium sit restrictum, absque potestare disponendi de muris, eorumque substantiam alterandi, adinstar illius dominii, quod in territoriis rusticis, sive etiam in sitibus axistentibus in locis habitatis ad ædificandum competit superficiario ex insinuatis *sub tit. de Regal. disc.* 147. occasione agendi de materia effossionum, vel excavationum rerum axistentium post superficiem terræ cum similibus. 6

Quodque in hac specie hujusmodi mansionum concessio facta esset, comprobari dicebam ex duplici circumstantia, vel consideratione, primo nempe ex pretii modicitate ob frequenter insinuatam veram propositionem *sub tit. de emption. & vend. disc. 9. & 10. & alibi pluries*, quod ex pretii quantitate desumitur contrahentium voluntas, & quidnam in contractum deductum sit, cum pro ambiguæ contrahen- 7

tium

tium voluntatis interpretatione istud reputari soleat efficax argumentum.

8 Et secundo ob diuturnam observantiam annorum centum, & ultra in quorum spatio tot Auctores hodierni possessoris hujusmodi adeo facilem, & commodam ampliationem mansionum neglexerunt.

Quamvis etenim juxta nimium vulgarem, & frequentem propositionem deductam ex textu *in l. altius*, de qua supra, *disc. 1. cum plurib. seqq. & toto hoc tit.* ut in ista materia tanquam facultativa ex solo lapsu temporis, quantumvis diuturni, non detur præscriptio, attamen quando agitur de actu, qui cum modico sumptu, ac de facili fieri potest, illeque utilitatem, vel considerabilem utilitatem producat, intrat argumentum inverisimilitudinis, quod in ambiguis, & conjecturalibus omnium potentius, & efficacius videtur, quod sc. jure servitutis id sequutum sit, potissime vero, & clarius, ubi certo constet, quod possessor causam habuerit a Domino prædii adjacentis, cui præjudicandum non esse per novum opus prætendatur juxta ponderationes, de quibus supra, *disc. 1. & duobus seqq.*

9 Cum etenim ex præmissis negari non valeat, quin probabile dubium cadat, an concessa sit rei proprietas, vel e converso sola fruitio, vel habitatio, hinc proinde ista observantia dici meretur potius interpretativa, quam præscriptiva, & per consequens, quod non intrent illa rigorosa requisita, quæ desiderantur in observantia præscriptiva juxta distinctionem, de qua, *disc. 21. de judic.* & alibi frequenter.

10 Sed quoniam super his non dabantur auctoritates, vel doctrinellæ, quæ in verbis, cum consueto frigido, ineptoque stylo collectorio, præsertim modernorum, ita in verbis hæc dicerent, hinc Judicibus videbantur hæc (pro meo consueto fato) ratiocinia ex ingenii acumine provenientia, ideoque non de facili perceptibilia ab eis qui in hac facultate studént, ac sciunt a posteriori, quia sic dicant Titius, & Sempronius scriptores, vel quia sic in materia decisum fuerit, non reflectendo ad rationes, & principia, minusque ad diversas casuum circumstantias, ex quibus omnis pendet applicatio, idcirco cum ageretur de re parvi momenti, atque certum esset, quod aliqua modica excarnificatio nullum allatura esset præjudicium consului oppositori, quod cuidam honesto temperamento acquiesceret, ex pluries insinuata æquitativa regula, vel propositione. *Ut quod uni non nocet, & alteri prodest, negari non debeat*, & ex altera quod *summum jus summa injuria &c.*

ROMANA FENESTRÆ PRO GEORGIO MEISELLO CUM CÆCILIA PICELETTA.

Casus disputatus in Camera.

An & quando volens aperire fenestram in suo muro prohiberi potest per vicinum, vel cogi ad ponendum in ea cancellos, vel ferratam?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De auctoritatibus super impedimento fenestrarum.*
3 *De privilegiis Monialium, & Religiosorum.*
4 *De probatione servitutis.*
5 *Quando etiam sine servitute, vel privilegio intret Judicis officium.*
6 *De regula super alta elevatione propria domus.*
7 *De moderatione circa fenestras.*
8 *Quomodo istæ quæstiones decidi debeant.*
9 *De applicatione ad casum particularem quæstionis.*
10 *De ratione ob quam apponantur crata ferrea.*
11 *De errore pragmaticorum.*
12 *De quæstione ædificii in muro communi.*
13 *Declarantur auctoritates, de quibus n. 2.*

DISC. XCII.

1 Volens Georgius altius extollere ejus domum, atque in proprio muro in appartamento superiori aperire fenestram respondentem in area, seu in cortili Cæciliæ, ad illius instantiam fuit inhibitus a solito mixto Tribunali Camerarii, & Ædilium, a quo prodiit sententia in gradu appellationis per viarum Præsidem confirmata, ut liceret quidem construere fenestram, sed quod in ea apponi deberet

2 ferrata procedendo juxta frequentem modernum stylum cum sola littera aliquarum decisionum Rotæ in una Bonon. & in una Lauretana fenestræ impress. post Paccichell. *in tract. de distant. dec. 12. & 36. & qualiter dec. 224.* Afflict.

Scribens pro Georgio dicebam, quod in hujusmodi controversiis, super apertura fenestrarum inter vicinos, certa statui non potest regula, cum totum remissum videatur Judicis arbitrio regulando ex facti circumstantiis, quarum etiam identitate concurrente, adhuc judicandi varietas dignoscitur pro diversis locorum moribus, ut præsertim habetur *sup. d. disc. 1. & 21. cum duob. seqq.* circa illud impedimentum, quod Domino in re sua præstat privilegiata qualitas vicini, puta alicujus Monasterii, vel Conservatorii mulierum ratione honestatis, vel etiam Virorum, dum alicubi ea tenetur opinio, ut privilegium Monasteriorum mulierum extendatur ad Monasteria Virorum, alicubi vero secus. Vel quia locorum leges particulares scriptæ, vel non scriptæ diversam desuper statuant regulam. 3

Hisque generalitatibus cessantibus, adeout regulariter intret libertas aperiendi fenestras in suo pariete, adhuc intrat inspectio particularis super probatione expressa, vel adminiculativa servitutis juxta casum, de quo supra *disc. 3.* vel super altera ob pactum non aperiendi, & in quo cadere solet quæstio, an illud sit personale tam active, quam passive, vel potius reale pro obligatione, vel jure universali, seu particulari successoris juxta *dec. 464.* Dunozetti, cum aliis de quibus supra *disc. 12.* cum similibus, de quibus pluries supra occasione agendi, tam de facultate aperiendi de novo fenestram in muris præsertim lateralibus, quam de altera illam jam extantem claudendi cum altiori elevatione propriæ domus. 4

Quando vero his, vel similibus particularibus cessantibus rationibus, quæ prohibeant illam naturalem libertatem, quæ alias de jure competat ædificare, vel innovare volenti, huic assistat regula, adhuc tamen præclusum non est Judicis officium, ex aliqua justa causa talem facultatem moderandi, ex generali motivo præsumptæ, vel suspicatæ æmulationis, sive ex altero tollendi occasiones æmulationum, vel aliorum inconvenientium, aut ex æquitativa regula, *ut quod uni non nocet, & alteri prodest &c.* Adinstar eorum, quæ in præcedentibus pluries insinuantur super moderatione regularis facultatis elevandi proprium ædificium, quoniam licet, absque alicujus spatii, vel modi præfinitione, regula sit quod unusquisque, cessante æmulatione, in dubio non præsumenda, extollere possit domum suam (ut nostri dicunt) usque ad cœlum, attamen refrenatum non est Judicis arbitrium moderandi hanc facultatem, quando attento generico, & communi usu loci, talis elevatio indiscreta, vel incongrua sit, *ut disc. 21.* 5 6

Atque in his specialibus terminis juris, vel facultatis aperiendi fenestram vicino præjudicialem, quoties luminibus, vel aspectui cum aliorum laterum fenestris bene consultum sit, ex insinuata suspicione æmulationis, vel ex altero motivo æquitatis, & congruentiæ, praxis docet, quod quandoque id prohibeatur, vel quod adhibeatur moderatio, quæ diversos habere solet modos, vel scil. fenestras permittendo in partibus superioribus mansionis, ad hoc ut deserviant ad solum lumen, non autem ad aspectum, vel demandando appositionem impedimentorum introspectus, etiam inter vicinos privatos, eo modo quo cum Monasteriis, vel Conservatoriis mulierum, & virorum practicari solet, ut supra *disc. 22.* Vel demandando appositionem cratis ferreæ juxta praxim adhibitam in casu, de quo apud Afflict. *d. dec. 224.* quæ in materia circumferri solet tanquam magistralis, & in supra allegata decis. Rotæ *in Bonon. dec. 12. post Paccichell.* 7

Verum intrat etiam in hoc proposito idem pluries insinuatus error nimium clarus, in hujusmodi quæstionibus procedendi indifferenter, & in omni casu, cum sola littera auctoritatum, vel decisionum, siquidem istarum notitia opportuna quidem est pro quodam lumine, seu directorio, aut exemplari, sed major ac præcipuus punctus est in applicatione, quæ regulanda est ex illius individui casus circumstantiis, illas combinando cum illis, de quibus decisiones, vel auctoritates loquuntur, dum etiam modica diversitas, vel alteratio diversificare facit judicium, etiam in toto, vel in parte notabili. 8

Applicando itaque ad rem, quatenus pertinet ad dictum temperamentum cratis ferreæ, dicebam, etiam cum sensu veritatis, quod illud esset incongruum, quodque potius ob facti præsuppositum, quod fenestra studiose aperta esset in loco per lineam rectam correspondente fenestræ Vicini, adeout haberi posset non solum prospectus in aream, vel cortile, sed etiam introspectus in aula continuæ habitationis, seu cubilis, ideoque potius intraret alterum temperamentum impeditivum dicti introspectus, quem crates fer-

rea

ria non tollit, tum solum illum impediat pro illis partibus inferioribus, vel lateralibus areæ, ad quas aspectus haberi solum possit, extendendo caput extra fenestram, sed non tollit prospectum, vel introspectum directum, seu linealem, de quo, vicinus conquerebatur.

10 Istud etenim ferratæ, seu crates ferreæ temperamentum adhiberi solet ad tollendam, vel impediendam commoditatem ingrediendi per fenestram in aream, vel in domum Vicini juxta casum, de quo apud Afflict. d. dec. 224. illaque ratio prorsus incongrua erat in casu præsentis controversiæ, dum in altera mansione inferiori in eadem linea aderat alia antiqua fenestra sine isto impedimento, unde propterea longe facilior, & commodior dictus aditus habebatur, & per consequens cessabat ratio, cui innixa est limitatio regulæ permissivæ.

11 Quamvis tamen iste discursus esset nimium clarus, & convincens ad sensum; nihilominus dum desuper nulla dabatur doctrina, quæ id diceret in verbis, ac descenderet ad casum præcisum ab aliquibus pro deplorabili moderna corruptela reputabatur ratiocinium Advocatorum.

12 Habita quoque fuit aliqua disputatio super qualitate muri in quo fenestra aperienda erat, an esset communis, vel potius totus Georgii, unde propterea scribendo, oportuit deducere ea, quæ super hoc puncto habentur supra, *disc. 6. & in aliis*, sed revera fuit disputatio superflua, cum ex facti circumstantiis nimium evidens, ac certum esset dominium ædificare volentis; ac etiam quia structura probabat, quod esset murus ex ejus aptitudine destinatus ad lumina, & fenestras, ut comprobabat praxis solarii, vel appartamenti inferioris. Ista etenim quæstio proprie cadere solet in muris lateralibus domorum ex eorum aptitudine principaliter sic destinatis ad sustinenda tigna, & tecta, vel in illis muris, qui principaliter destinati essent pro divisione arearum, seu cortilium.

13 De dicta decisione *in Bonon.* dicebam quod nulla habenda esset ratio, cum principaliter fundata sit in statuto particulari, & in altera *Lauretana* admittitur regula favore volentis aperire fenestram, sed firmatur limitatio ratione conventionalis servitutis, ac etiam alicujus æmulationis.

FARFEN. AQUARUM
PRO DOMINICO DE LEGIBUS
CUM CONVENTU MINORUM CONVENTUALIUM PODII MIRTETI.

Responsum pro veritate, seu directione.

De servitute recipiendi aquam pluviam, vel aliam prædii vicini in prædio proprio an & quando intret necne? Et e converso, an aqua prædii superioris diverti possit a consueto cursu in præjudicium prædii inferioris?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Dominus aquæ nascentis in suo fundo, vel in illum ingredientis potest eam pro libito divertere.*
3 *De casu converso an Dominus fundi inferioris cogatur recipere aquam superioris.*
4 *De legum contrarietate in hoc puncto.*
5 *Quomodo istæ quæstiones decidi debeant.*
6 *Quod observantiæ sit deferendum.*
7 *Et quando observantia non attendatur.*
8 *Et quando opus manufactum prohiberi possit necne.*
9 *De conclusione, de qua n. 2. quando cesset.*

DISC. XCIII.

1 Sequuta innovatione per Colonos, vel Ministros Minorum Conventualium circa diversionem consueti cursus aquæ pluvialis a proprio prædio, cum quodam opere manufacto, per quod ea flueret in prædium Dominici; Hinc iste ex consueto remedio text. *in l. diffamari, ff de ingen. manumiss.* quod in Curia jactationis, & jactationum dicitur, & de quo *sub tit. de Judic. disc. 2.* in Tribunali A.C. petiit manuteneri in possessione libertatis proprii prædii, non recipiendi dictam aquam nimium præjudicialem, ac etiam Me pro veritate super bono jure consuluit ad effectum deliberandi quomodo in litis prosequutione se regulare deberet.

Dicebam itaque respondendo super bono jure in negotio principali, magnam esse differentiam in hac materia decursus, vel respective diversionis aquarum, inter casum, in quo Dominus fundi superioris, in quo aqua nascatur, vel in quem ingrediatur, velit eam a consueto cursu divertere, ut in alios ejus usus eroget, vel aliis concedat. Dominus autem fundi inferioris prætendat id fieri non posse, cum ita amittat proficuam illius aquæ commoditatem; & casum oppositum, in quo Dominus fundi superioris pluvialem, vel in suo fundo nascentem, aut aliunde in eum ingredientem aquam, a consueto cursu divertere velit, ac propterea decurrat in fundum inferiorem vicini, qui prius ab hac servitute liber erat.

In primo etenim casu, regula assistit Domino aquæ, ut pro libito eam divertere valeat, non obstante, quod per mille annos suo naturali cursu fluendo, ingressa esset fundum inferiorem alterius, quoniam id sequutum dicitur jure facultatis, nisi ex opere manufacto in prædio superiori per Dominum fundi inferioris, vel ex aliis probationibus, aut argumentis constet id servitutis jure sequutum esse ex deductis supra *disc. 25. cum pluribus seqq.* 2

In altero autem casu aliqua dignosci videtur legum antinomia; siquidem in *l. 1. §. Neratius, & §. item sciendum, ff. de aqua pluv. arcen.* disponitur, ut Dominus fundi inferioris, non teneatur recipere sibi præjudicialem aquam fundi superioris. E converso autem *in l. si aqua luctas, ff. de contrahen. emp.* disponitur oppositum, quod scilicet Dominus fundi inferioris prohibere non possit, ne aqua pluvialis, vel alia fundi superioris in eum decurrat; unde propterea Doctores cum consueta opinionum varietate plures adhibent distinctiones, vel conciliativos intellectus, illum præsertim, ut ista posterior lex cum concordantibus intelligenda veniat quando agatur de illo naturali fluxu, vel decursu, quem situs qualitas causet, absque industria, & opere manufacto, prior vero, ubi ex industria, atque cum opere manufacto, quod per novi operis nunciationem in jure explicari solet, id sequatur, ut patet ex iis, quæ antiquioribus relatis pro una, vel altera opinione juxta consuetudinem Scriptorum, & præsertim Consulentium, ut plurimum loquentium non ad veritatem sed ad opportunitatem habetur deducta apud Bero. *cons. 139. & 143. l. 3.* Rovit. *decis. 93.* Cyriac. *controv. 688.* Menoch. *cons. 43.* Rot. *dec. 461. p. 14. rec.* [illegible] *dec. 27.* post Paccichell. *in tract. de distant.* 3

Istæ siquidem quæstiones non solum haberi solent inter privatos pro fundorum, vel prædiorum privatorum indemnitate, & cultura, sed etiam inter Civitates, vel Contratas & Provincias, ac Principes super diversionibus fluminum, vel torrentium, ut præsertim contingit in Lombardia, aliisque Italiæ partibus superioribus versus montes, adeout in Curia habeamus Magistratum, seu Congregationem particularem Aquarum. Et præsertim habetur antiqua, & celeber quæstio inter Bononienses, ac Ferrarienses super diversione fluminis, vel torrentis Rheni cum similibus. 4

In istis ergo sive privatis, sive publicis quæstionibus, magis forte, quam in aliis, intrare videtur sæpius enunciatus error procedendi cum regulis juris, vel DD. auctoritatibus in abstracto; Tum quia (ut præmissum est) pene omnes auctoritates, præsertim modernæ, sunt affectatæ, & suspectæ, utpote ad Partium, vel propriæ Regionis opportunitatem, ideoque in judicando nulla fide dignæ; eadem affectatione, eodemque factionario more vigente inter Mathematicos, & Architectos, ad quos potius quam ad Juristas hujusmodi publicæ, seu regionariæ quæstiones pertinere videntur, dum cum eisdem individuis scientiæ, vel artis regulis, aliqui dicunt album, & alii nigrum; tum etiam quia totum rerum pendet a singulorum casuum particularibus, & individuis circumstantiis. 5

Hinc proinde, quoad privatas præsertim quæstiones inter vicinos contendentes de libertate, vel respective servitute privatorum prædiorum, plurium controversiarum occasione advertebam, quod pro aliquo lumine, atque ad effectum regulandi arbitrium super congrua applicatione juxta casuum circumstantias, non autem pro regula fixa, & certa, quibuscumque casibus indefinite adaptanda, cum ea videatur distinctione procedendum, quod scilicet, aut habetur alicujus temporis considerabilis observantia, & tunc cum ista procedendum sit, quamvis non habeat præscriptionis, vel servitutis requisita, seu argumenta desiderata in præcedenti casu, impediendi scilicet facultatem divertendi aquam propriam, cujus usus sit utilis, & proficuus, dum isto casu diversionis, vel decursus præjudicialis inferiori fundo recipienti, observantia videtur potius interpretativa, quam præscripta juxta sepius insinuatam vulgarem, ac receptam distinctionem, de qua præsertim *sub tit. de Judic. disc. 21.* 6

Nisi etiam absque opere manufacto, & hominis innovatione ob alluviones, aliasque accidentales contingentias notabilis status rerum immutatio sequuta sit, adeout cessent illæ rationes, ob quas antiquum naturalis cursus quamvis præ- 7

judicialis toleretus fuit, ubi præsertim immutatio fit valde notabilis, unde propterea intrent termini text. *in c. Suggestum, de decim.* pluries sub diversis sedibus enunciati, quod scilicet Judicis Officium intret reducendi ad justitiam illum actum, qui antiquiori tempore justus, postmodum ex accidentibus sit effectus nimium læsivus, vel iniquus.

7 Aut vero observentia nullatenus adest, sive illa est æquivoca, vel non pacifica, sed contradicte, ut frequentior praxis docere videtur. Et tunc nimium attendenda venit præfata distinctio, quæ solet esse magis generalis inter decursum naturalem, & artificielem ex opera manufacto, ut supra.

Et nihilominus neque ex ista distinctione inferri potest ad regulam certam, & uniformem quibuscumque casibus applicabilem, quoniam ubi neturale declivium suadeat, ut Dominus fundi inferioris aquæ decursum prohibere non possit, tunc prohibitum esse non debet Domino fundi superioris opus manufactum construera, per quod aquæ plu-
8 viales; vel etiam natureles meliorem, ac faciliorem habeant decursum, cum minori proprii fundi præjudicio; nisi illa unio, vel vehementior decursus, qui ex canalibus, aliisque unitivis operibus manufactis sequatur, augeat fundi inferioris præjudicium, vel servitutem; & e converso Domino fundi inferioris prohibendum non videtur opus manufactum construere, non solum in fundo proprio serviente, sed etiam in altero vicini dominante, per quod aque meliorem, seu minus præjudicialem decursum habeat; & in summe ut intret æquitativa ratio, vel regula, quod prohibendum non sit id quod uni non nocet, & alteri prodest, quodque exerceri cum uno non debeat æquitas, quæ in iniquitatem, & præjudicium alterius tendat. Et per consequens impossibile est certam desuper statuere regulam cuicumque casui indefinite applicabilem, dum eædem individuæ limitationes, vel declarationes pro diversis Regionum, seu locorum legibus, & moribus diversam habere solent praxim.

9 In proposito autem primi casus de quo supra, sevorebilis scil. & privilegiativæ facultatis divertendi aquam in proprio fundo nascentam a consueto cursu naturali, ut aliis erogetur usibus, vel aliis personis concedatur, juxta quæstiones, de quibus supra, *disc. 25. cum seqq.* Quamvis regula sit, quod cessante opere manufacto arguente servitutem ut supra, competat illa facultas, non curato consequtivo vicini præjudicio resultante ab emissione commoditatis, & utilitatis quam consuetus aquæ decursus causabat; nihilominus pluties in facti contingentia præsertim in una *Tusculana*, tanquam Arbiter, seu Assessor dicere consuevi, ut id recipiendum non esset, quando idem aquæ Dominus esset etiam Dominus fundi inferioris, in quem ea decurrere solebat cum ejusdem commoditate, quæ sit pretio æstimabilis, si possessor ex ejusdem Domini concessione correspective illum obtinuerit, cum tunc ea commoditas videatur habita fuisse in consideratione pro veloris, vel pretii regulatione, & eugmento, ut præsertim in dicto casu ad evidentiam comprobari observabam quod scilicet ejusdem contratæ, seu loci terras, vel situs Princeps Burghesius Dominus Castri Montis Portii, de cujus moderna ædificatione habetur mentio *sub tit de feud. disc. 72.* concesserat in emphyteusim, vel perpetuam locationem sub longe diverso canone, vel responsione, quoniam illi situs majoris declivii habentes commoditatem decursus aquæ cujusdam publici fontis existentis ad radices ejusdem Castri versus Occidentem concessi fuerunt ad rationem scutorum duodecim pro quolibet rubro; elii vero situs altiores ibi proximi istam non obtinentes commoditatem ad rationem scutorum octo, ideoque evidentem sequi dicebam probationem, quod aquæ decursus fuerit pars pretii, seu qualitas meliorativa; atque in idem quando unus esset antiquiori tempore omnium prædiorum Dominus, conferre videntur observationes, de quibus supra *in Romana putei, disc. 32.* cum similibus.

PARMEN. CONTRIBUTIONIS

PRO CÆSARINO.

Responsum pro veritate, seu directione.

De servitute necessaria, quam Vicinus in proprio prædio pro eliorum vicinorum prædiorum commoditate, vel utilitate pati teneatur; & de modo taxæ, vel contributionis Vicinorum in expensis aggerum pro impedienda inundatione.

SUMMARIUM.

1 FActi series.
2 Quomodo in his quæstionibus respondendum sit.
3 Servitus non præsumitur, sed qui allegat libertatem, habet intentionem fundatam.
4 De servitute necessaria viæ, vel transitus.
5 Quomodo doctrinæ, & auctoritates intelligi debeant.
6 De modo taxæ, seu contributionis in expensis pro viis, vel aggeribus.

DISC. XCIV.

CUm a tribus circiter decursis sæculis, octo nobiles Parmenses, pro duorum suorum respective Pagorum, 1
vel Castrorum commoditate, pro irrigationum, & molendinorum respective usu ex concessione Honorii Tertii jura cujusdam societatis elveum, seu canalem construxissent, per quem opportunam aquam e flumine Taro divertere possent; tractu vero temporis dictus alveus per inundationes vel alia accidentia, inutilis, vel minus aptus redditus esset; hinc aliorum septem prædiorum, vel respective Castrorum, modernis possessoribus instantibus dictæ Civitatis Magistratus super aquarum controversiis, & incidentibus particulariter deputatus, novi aggeris, vel canalis constructionem fieri debere decrevit in primo, seu magis adiacenti prædio Cæsarini qui illius Ducis in Parmensi Ducetu Consiliarius erat, decernendo quoque in eodem prædio constructionem aliquorum aggerum prope flumen, pro dicti novi canalis, ejusdemque prædii præservatione ab inundationibus, & ne in illo novo sequeratur idem quod in antiquo sequutum esse praxis docuerat, decernendo etiam ut hujusmodi aggerum impensæ pro medietate spectarent ad prefetum Cæsarinum, pro alia vero medietate ad reliquos possessores aliorum septem prædiorum. Cumque dictus Consiliarius in Curia pro dicti proprii Princincipis servitio, & negotiis, in munere Residentis moraretur; hinc licet ipse doctus esset Juris Consultus, meum tamen consilium pro veritate, ac directione quoque petiit, super duobus punctis; Primo nempe, an de jure cogi posset invitus ad præfati novi elvei, seu canalis servitutem, dum supponebatur, quod pro sui prædii usu, eo non indigeret, ob commoditatem, quam fluminis vicinitas præbebat, cum alio comodiori modo necessariam, vel opportunam aquam habendi; Et secundo posito quod dictam servitutem præstare, seu pati deberet, an præfata taxa, seu contributionis modus sustineretur, vel potius moderari deberet?

Super utroque autem respondi, quod non visis eliorum 2
consortium juribus, vel prætensionibus, ac sine meliori, megisque distincta informatione situationis loci cum planta, seu mappa geographica, eliaque informatione consuetudinis Regionis, non de facili maturum judicium desuper eformari poterat, dum ex pluries meo insinuato sensu, pene omnes Fori quæstiones, præsertim vero istæ servitutum, facti potius quam juris dicendæ veniunt, ex singulorum casuum qualitate, & circumstantiis decidendæ, adeout manifestus error sit cum generalibus juris regulis, & auctoritatibus indefinite procedere absque exacta combinatione circumstantiarum facti; quinimmo earum similitudine, vel identitate accedente adhuc erroneum, vel periculosum est, applicare decisiones, vel auctoritates unius Provinciæ, vel Regionis similibus controversiis, quæ in aliis Regionibus, vel Provinciis contigant ob legum, ac morum diversitatem.

Discurrendo autem cum generalitatibus, eo modo quo fieri potest per absentem, dicebam, quod quatenus pertinet ad primum punctum servitutis necesseriæ regule assistit 3
vicino illam recusanti, dum eadem regula est pro libertate in exclusionem servitutis, quam sufficit negare cum illa actione, vel exceptione, quæ dicitur negatoria, absque alia probatione, etque per non jus, vel non probationem prætendentis servitutem, ut ultra generalia percutientia alias species servitutis rusticæ, vel urbanæ in his specialibus terminis viæ, seu transitus prætensi per unum, vel plures vicinos per prædium alterius vicini reluctantis, aliis relatis apud Cavaler. *dec. 631. & latius dec.* 101. *p. 4. rec. 1. 2. d. 398. & 416. p. 14. & habetur supra disc.* 23. & 25. 27. & 31. Atque in aliis, & pluries occasione agendi de vie publica *sub tit. de Regal. disc.* 136. & *seqq.*

E converso vere quoque, ac recepte est hujus regulæ 4
limitatio, quando utilitas publica ita exigat, quia nempe corrupta sit, vel elias impedite vie publica, unde propterea Domini prædiorum edjacentium pati tenentur transitum viatorum per eorum prædia, cum debita moderatione ad limi-

limites necessitatis, atque ut quominus fieri potest eis præjudicetur, sive etiam pro commoditate privatorum utendo quoque in publicam utilitatem *juxta casum, de quo dict. disc. 136. de Regal.* quod etiam in casu mere privatæ commoditatis ita exigat necessitas, vel magna æquitas juxta casus, de quibus *d. disc. 23. & seqq.* in quibus allegantur Riminald. jun. Thesaur. Cyriac. & alii de materia agentes.

Verum id procedit in subsidium, & quando ita exigat necessitas, adeout alias non possit esse consultum, ita tamen, ut non debeat hæc necessitas ita mordicus accipi, ut præcisa, seu physica requiratur, sed sufficit moralis, quia nempe alter transitus esset nimium incommodus, & dispendiosus, & e converso servitus magnum vicino non pareret præjudicium, comparatione damni illius, cui ea denegaretur juxta considerationes de quibus *d. disc. 23.* & in aliis supra recensitis, adeout reveta materia sit incapax regulæ certæ, ac generalis, sed in singulis casibus decisionem expectet ab eorum particularibus circumstantiis, ex quibus regulandum sit Judicis arbitrium, cui totum remissum censetur.

His itaque generalitatibus ita prænotatis, quatenus pertinet ad applicationem dicat quod oportebat pro maturo ju-
5 dicio desuper efformando habere meliores facti informationes, vel se remittere Sapientibus, & Defensoribus in partibus, ut præmissas generalitates congrue pro facti opportunitate applicarent, atque hinc edoceri debemus quam clarus error sit cum Consulentium responsis, vel Repetentium, seu Tractantium traditionibus in abstracto hujusmodi quæstiones regulare, ac decidere.

Quo vero ad alium punctum taxæ, vel contributionis insinnavi, quod videri poterant a me deducta in his terminis particularibus *sub d. tit. de Regal. disc. 139. & 141.* ex quibus patet, quod hujusmodi taxæ, vel contributiones fieri non debent juxta proportionem numericam, vel quantitativam prædiorum, eo modo quo fiunt taxæ, vel contributiones pro publicis collectis, & oneribus Principis, vel communitatis, sed contributio facienda est pro rata commodi quod unusquisque ex opere reportat non curata majori, vel minori
6 quantitate, seu majori, vel minori vicinitate, sed solum habita ratione utilitatis, vel commoditatis, atque ultra ibi deducta in his terminis expensarum pro expurgatione canalium & æquaductuum, seu aggerum, Cost. *de port. rat. q. 185.* ubi allegantur Jason. & Menoc. & alii, & conferunt quæ supra, *disc. 46.* habentur de hac materia taxæ, vel contributionis expensarum pro expurgatione locustarum, sive quæ in materia *l. Rodia, de jact.* super jactu, seu projectu qui fiat pro exoneratione navis, insinnantur *sub tit. de feud. disc. 89. cum simil.* Et per consequens materia remanet incapax regulæ certæ, & generalis, quoniam aliquando hujusmodi refectiones, vel opera, majorem adjacentium, quam distantium commoditatem, ac utilitatem concernunt, & quandoque res est in oppositum, quod scilicet vicinitas potius præjudicium inducat, ideoque totum pendet a debita proportione utilitatis, vel commoditatis ex regula secundum naturam, &c. sive ponderando terminos societatis, & modum contributionis in negotiis socialibus, cum pariter inter vicinos species societatis ita adesse, seu constitui videatur. Ac propterea concludebam idem quod supra, quod scilicet per absentem tertium judicium desuper efformari non poterat.

SPOLETANA JURISPASCENDI,

PRO LAURENTIO, ET CORNELIO DE DOMO, CUM CORNELIA, ET JOSEPHO ETIAM DE DOMO.

Responsum ad causam pendentem in partibus.

De communione pascuorum, vel juris pascendi, an sit ad libitum dissolubilis, vel quatenus ea durare debeat, quomodo practicanda sit?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Non competit remedium possessorium ei qui cecidit a possessione facto propria.*
3 *Non sufficit probare possessionem, nisi constet quod ista fuerit jure servitutis.*
4 *Possessio, quæ certam habeat causam, ista cessata non habetur in consideratione, & non est manutenibilis.*
5 *Quæ præscriptio requiratur in hac servitute jurispascendi.*
6 *Communio territorii, vel pascuorum est ad libitum dissolubilis.*
7 *Quando ista dissolutio non intret, sive ejus quæstione pendente, manutentio danda sit possessori.*

DISC. XCV.

Possidentibus præfatis de Domo nobilibus Spoletanæ 1 Civitatis, ex antiquis titulis, & juribus, nonnulla prædia rustica in Villa Burgiani, cum quadam societate, seu communione inter eos super jure pascendi, non autem in reliquis fructibus, & commoditatibus, ut scilicet absque incommoda restrictione animalium in singulis respective prædiis existentium, communis atque promiscuus esset pascendi usus, ab aliquo moderno tempore, inter ipsos conventio habita fuit, ut retineri non deberent capræ, tanquam animalia damnificantia in renascentibus virgultis silvarum cæduarum, aliarumque arborum fructiferarum, cumque Cornelia, & Joseph, hujusmodi conventionis pœnitentes, dicta animalia denuo introducere vellent, cum eadem facultate pascendi in prædiis consortum, atque Laurentius, & Cornelius ad id impediendum contra eum monitorium A.C. ex remedio jactationis, & jactationum, exequi fecissent, Cornelia vero tanquam Vidua ex privilegio electionis fori obtinuisset causam remitti Ordinario; hinc coram isto, seu ejus Vicario Generali, eadem in summarissimo possessorio retinendæ, seu manutentionis obtinuit manuteneri in possessione retinendi capras, earumque pasturam in omnibus Villis, vel prædiis eodem modo quo retroactis temporibus practicatum fuerat, de facili probando possessionem, stante quod dicta conventio sequuta erat a tempore recenti, unde propterea ex parte se opponentium huic innovationi, requisitus fui ad Scribendum ad causæ opportunitatem.

Distinguendo igitur inspectionem possessorii, in quo 2 magis insistebant, ab altera petitorii; quatenus ad primum pertinet, ex duobus fundamentis dicebam, quod istud remedium non competeret. Primo nempe, quod illud non conceditur ei, qui facto proprio voluntarie a possessione cecidit, quamvis actus sit nullus, vel alias exceptione elidibilis, cum etiam ex actu nullo, vel impugnabili, amittatur possessio, præterquam ubi nullitas proveniret ex defectu consensus, ex deductis in hac materia possessorii *sub tit. de judic. disc. 44.* & per consequens cum ob insinuatam conventionem, quæ jam suum effectum per triennium, & ultra sortita fuerat, voluntarie possessio dimissa fuisset, idcirco ubi etiam mulieri adversus talem conventionem succursum esset præsertim ob non servatas solemnitates in contractibus mulierum ex particulari statuto, & ex Constitutione Ægidiana desideratas, adhuc tamen dicebam, quod prius per viam annullationis, vel rescissionis oportebat tollere illum actum de medio cum re judicata, vel cum tribus conformibus, quoties nullitas non esset omnino clara ex deductis *d. disc. 44. de judic. & alibi.*

Et secundo quoniam privilegium judicii possessorii, ut 3 in eo videndum non sit de bono jure, & de meritis negotii principalis de facili est practicabile in bonis corporalibus, ac etiam in illis juribus incorporalibus, in quibus non cadat titulus familiaritatis, aut benevolæ permissionis, vel similis, secus autem ubi ad aliquem ea præmissis titulis possessio sit referibilis, quoniam in his præsertim terminis servitutis, non sufficit probare actus possessorios, nisi etiam probetur quod jure servitutis illi facti sint, ut aliis relatis bene *dec. 101. n. 14. & per tot. par. 4. rec. tom. 2. decis. 398. n. 4. par. 14.* ac pluries in præcedentibus, præsertim *disc. 23. & seqq.* agendo de servitute viæ, vel transitus, & de illa servitute, vel jure pascendi *disc. 35. cum pluribus seqq.*

Potissime vero in hac facti specie, quod constabat de Titu- 4 lo, vel causa præcedentis possessionis, ratione scilicet communionis, & promiscui usus pro omnium majori commoditate, ideoque cum illa Societas in hac specie animalium jam concorditer sublata esset, nullum constitui poterat fundamentum in possessione sequuta de tempore, quo illa durabat, quoniam illa possessio, quæ certam habeat causam, ista resoluta, vel cessata nullius est operationis, ut in possessione conductoris, ac etiam socii, vel Administratoris passim habemus.

Quo vero ad petitorium, seu bonum jus, advertebam opus 5 non esse assumere quæstionem insinuatam *supra, d. disc. 35. & seqq.* an scilicet illa dicenda veniat servitus habens causam continuam, unde propterea sufficiat ordinaria, & longa, sive longissima præscriptio; vel e converso habens causam discontinuam, unde propterea requiratur Immemorabilis, vel centenaria, istaque posterior opinio præsertim in Curia videtur magis recepta ex deductis locis citatis, & per consequens innovare volentibus obstaculum præstaret, quoniam

jam

jam constabat de Titulo, seu causa possessionis de præterito, præfatæ scilicet communionis, & promiscuæ commoditatis, & per consequens non solum stante dicta conventione, ob quam in ista specie animalium, possidendi causa resoluta erat, clara remanebat in justitia hujus prætensionis, sed etiam ubi d. conventio non præcessisset, adhuc idem dici debuisset,
6 ex natura communionis, vel Societatis ad liberam voluntatem cujuslibet sociorum quandocumque dissolubilis, ut ultra generalia in sociis bonorum, vel negotiorum frequenter in diversis sedibus deducta, in his specialibus terminis communionis juris pascendi, & aquandi, seu communionis territorii, etiam inter Civitates, & oppida, aliasque Universitates ut sit quandocumque dissolubilis, cæteris relatis apud Rovit. *super pragm. in Rubr. de pascuis*, nu. 18. & *pragm. 4. de salar. n.* 31. Capobl. de Baron. *p.* 2. *n.* 80. Ursill. ad Afflict. *dec.* 254. & insinuatur pluries in præcedentibus.

Bene verum quod ista procedunt, quando certa sit ista possidendi causa, secus autem ubi ea esset dubia, atque inter Par-
7 tes controversa, quia nempe una ipsarum, quæ servitutem in proprio pati non vult, alleget istum titulum pro libito dissolubilem, altera vero illum negando, alleget jus necessarium servitutis, vel etiam alterum titulum proprium, & civicum, ut (ex. gr.) est ille de quo *sub tit. de Regal. disc.* 94. Civium Civitatis, vel loci dominantis prætendentium habere istam facultatem depascendi cum eorum animalibus in castris, & locis existentibus intra districtum, quamvis ipsi districtuales, inter se diversos, ac præscriptos habeant limites territorii, adeout non intret ratio communionis, vel compascuus promiscuus usus. Quoniam in istis, vel similibus casibus, in quibus clare, & incontinenti non constet de prædicta causa ad libitum dissolubili, recte intrat dicta distinctio possessorii, & petitorii, atque existens in possessione potest, suspenso petitorio, immorari in possessorio retinendæ, ac insistere in ejus privilegio non admittendi quæstionem justitiæ, vel boni juris; id autem ad rem, & in hac facti specie non intrabat, dum certa erat causa possessionis, & quod magis est, certa erat ejus dissolutio, saltim in hoc genere animalium, ideoque intrare non poterat inspectio, an pendente lite super dissolubilitate per unum, vel aliquos Consortes prætensa, & per alios impugnata, interim locus esse deberet manutentioni, hisque visis, audio quod prætensores hucusque acquieverunt, atque ab innovatione destiterunt.

ROMANA RETRACTUS, PRO ALBORGHETTIS, CUM CAPOCACCIIS.

Casus disputatus in Tribunali Camerarii, & Ædilium, & respective in Signatura Gratiæ, & in Tribunali Cameræ cum resolutionibus ut infra.

De concursu duorum Vicinorum in eodem retractu coactivo ad intellectum Bullæ Gregor. §. 12. & quando dicatur casus mixtus sub ea non comprehensus: Et an causa pendens coram diverso Judice super dominio, vel pertinentia ædificii retrahentis, impediat cursum causæ retractus donec altera terminetur?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De auctoritatibus agentibus de suspensione causæ retractus, pendente alia causa.*
3 *Declaratur casus pendentiæ litis super vicinitate, vel qualitate.*
4 *De alio casu pendentiæ litis super fideicommisso, vel alio non jure retrahentis.*
5 *Doctores qui sunt simplices relatores, non faciunt auctoritatem.*
6 *Quod non sit immutandum in litera auctoritatum.*
7 *Quomodo decidi debeat punctus, de quo n. 2. & 4.*
8 *De circumstantiis arguentibus malam fidem.*
9 *Quare Signatura soleat gustare de meritis causæ.*
10 *Judicium retractus ordinarium decidendum per tres conformes.*
11 *Pactum prælativum transmissibile.*
12 *Specialia debent prævalere generalitatibus.*
13 *Bulla non complectitur casum mixtum.*
14 *Lex non de facili tollit jus quæsitum ex propria providentia.*
15 *Transactio habet vim rei judicatæ.*
16 *De intelligentia §. 12. Bullæ.*
17 *De venditione rei retrahendæ lite pendente.*

DISC. XCVI.

Usque ab anno 1616. circ. Author illorum de Alborghettis possidens domum in platea Agonis in situ descripto supra *disc.* 76. retractum coactivum intentavit in vim Bullæ Gregorianæ ad adjacentem domum Auctoris Flaminiæ de Magistris, sed liti finem dedit concordia inita de anno 1619. per quam actor contentus quadam domus retrahendæ parte reliquum dimisit cum pacto reciproco prælationis in casu alienationis faciendæ in tertium, de anno vero 1671. Alborghetti contra d. Flaminiam possidentem d. partem domus dimissæ, præmissorum ignari, eundem retractum coactivum ad formam Bullæ intentarunt in Tribunali Camerarii, & Ædilium, deindeque ad menses eundem retractum in eodem Tribunali intentarunt Capocacciæ vicini ex altera parte, quibus postmodum Flaminia rea conventa gratificata est, voluntarie domum controversam eis dimittendo, hisque sequutis, atque lite supradicta fere per biennium circ. pendente, eadem Flaminia, non absque magnis collusionis argumentis cum Capocacciis, ita æmulos divertere satagentibus, judicium instituit cor. A.C. immissionis ad domum retrahentem actorum in vim cujusdem prætensi antiqui fideicommissi ejus majorum, a quorum hæredibus domus actoribus vendita fuit; itaque lite introducta prætensionem excitarunt Capocacciæ, eademque Flaminia, sub cujus nomine mutato principaliter fiebat instantia cor. Auditore Papæ inhiberi debere ne in causa retractus procederetur, pendente dicta alia causa fideicommissi tanquam præjudiciali, remissoque puncto ad plenam Signaturam Gratiæ, per ipsam habitam sub die 19. Februar. 1675. rejecta fuit petitio, rescribendo de remissione causæ retractus ad suum primum Tribunal, firma remanente altera causa fideicommissi in secundo, sed postmodum nescio quomodo, & quare, signare fuit commissio, ut Camerarius procederet de voto Cameræ cum facultate cognoscendi de exceptionibus fideicommissariorum, ideoque assumpta fuit disputatio in Camere proponente Sacchetto Decano. Tres igitur erant hujus controversiæ puncti in diversis Tribunalibus ut supra disputati, unus scilicet meritorum super competentia retractus inter duos vicinos, alter ordinis an scilicet ista causa silere deberet donec terminaretur altera fideicommissi, & tertius super fideicommisso, ejusque subsistentia, vel obstantia. 1

Quatenus ad secundum ordinis punctum pertinet, ex parte recurrentium ad Papam, & Signaturam pro impediendo cursu causæ principalis, fundamentum constituebatur in punctuali *dec.* 308. cor. Coccin. cujus relator est Tondutus *de prævent. par.* 1. *c.* 15. *n.* 29. & 30. cumulando quoque ea quæ habentur apud Greg. *dec.* 470. & Gratian. *discept.* 494. *num.* 32. & *seq.* super retardatione retractus pendente quæstione vicinitatis, vel alterius qualitatis, ex qua retractus pendeat. 2

Dicebant etenim Scribentes pro recurrentibus talem esse præjudicialitatem posterioris causæ fideicommissi, quodque propterea juxta consuetam regularem naturam causarum præjudicialium, una pendente, altera quiescere deberet, juxta deducta per Coccin. & Tondut. *ubi sup.* cum aliis in sua sede *sub tit. de jurisd.* quoniam jus retractus est effectus dominii in retrahente, quod ita negabatur, & per consequens retrahens repelli poterat per non jus, quod prius firmandum est, ne alias detur inconveniens, ut ille qui non est Dominus ædificii retrahentis, pro istius ornatu retrahat adjacens ædificium, quod verus Dominus nolit, quia sibi expedire credat, ponderando etiam præjudicium, quod fideicommissario vindicanti ædificium retrahens resultare posset ex incorporatione ædificii retrahendi, ac immutatione antiquæ formæ.

Scribens autem pro Alborghettis (ita immutare scena ob litigantium connaturale vitium adinstar infirmorum mutandi Medicos, quibus potius quam vi morbi malum referunt) Quatenus pertinet ad deducta apud Greg. *d. dec.* 470. Dicebam ibi agi de quæstione prorsus extranea a puncto controversiæ, dum agitur de diversa specie retractus prælativi, vel ad diversum effectum, an scilicet pendentia litis super vicinitate, vel alia qualitate impediret cursum termini per Bullam Gregor. præfiniti, & de quo puncto inter eosdem collitigantes, in diversa tamen causa agitur supra *disc.* 76. & de quo puncto agitur quoque per Spadam *cons.* 285. *lib.* 2. edito in casu, in quo prodiit *d. decis. Gregorii* super intelligentia decisionum *Putei* ex ibi relatis, & per consequens illa 3

aucto-

auctoritas reponi merebatur ad partes tanquam extranea,
idemque agendum de illa Gratiani *dicta discept.* 494. *n.* 32.
& seqq. dum juxta hujus elaborati *Auctoris* consuetudi-
4 nem, nihil, vel modicum ex proprio sensu discurrentis,
bene tamen, ac laudabiliter facientis partes collectoris,
est simplex præfatæ decisionis relator.

Hinc restringebatur quæstio ad prædictam punctualem
decis. 308. Coccin. utpote percutientem casum præcisum
5 quæstionis, & ex cujus intelligentia, vel applicatione,
dicebam pendere alteram auctoritatem Tonduti, quæ pa-
riter de per se nullatenus est considerabilis utpote simpli-
cis relatoris dictæ decisionis, cum qua absque alio discur-
su pertransit, ideoque adaptatur frequenter sub diversis ma-
teriis, peculiariter vero *disc.* 35. *de judic.* insinuata simi-
litudo testium deponentium de auditu.

Pro evitando autem dictam auctoritatem, quando et-
iam in sola littera pro currenti abusu procedendum esset,
advertebam quod non solum illa non obstabat, sed potius
huic Parti assistebat, recteque poterat retorqueri, cum in
ea supponatur quod præcederet lis super fideicommisso,
cujus causa erat in statu tali, ut vere incongrua reputari
mereretur intentatio retractus in reo convento, cujus non
jus quodammodo detectum erat per argumentum a con-
trario sensu, admittendo *n.* 3. explicationem doctrinæ Bar-
thol. *in l. si post litem, ff. de except. in fine*, Secus di-
cendum esset in casu opposito qualis erat noster, in quo
lis super retractu præcedebat, ex intervallo autem subse-
quebatur altera super fideicommisso.

Verum quia genium, ac stylus perpetuo abhorruerunt
hanc ineptiam immorandi in sola littera, sive arguendi
6 a contrario sensu, in doctrinis, & decisionibus, vel eas
attendendi in illis partibus, in quibus obiter loquantur,
cum hæc omnia damnabilia sint, ex insinuatis *d. disc.* 35.
de jud. & disc. 46. *in relat. Car. & alibi.*

Ideirco assumendo articulum ex integro dicebam, quod
deficiente casu legis, Magister quæstionis remaneat Bart.
loc. cit. cum quo præsertim in illa decisione proceditur,
cujus verba præcisa sunt; *Et sic patet quod extenditur,
&c. tamen ne sit in potestate cujuslibet impedire exerci-
tium jurisdictionis &c. Et intelligo, speratur, idest ex ju-
sta causa, non elusorie, &c.*

Ex his autem verbis patet, quod decisio pendet ab in-
spectione bonæ, vel malæ fidei, & an exceptio præjudi-
cialitatis, sit ita probabilis, ut ratio, vel æquitas suadeat
debere interim alterum judicium silere, vel e converso sit
7 improbabilis, valdeque dubia, adeout ratio, vel æquitas
resistant, atque potius negeant argumenta fraudis, & ca-
lumniæ pro divertendo judicio, & defatigando actore,
juxta reorum consuetudinem.

Atque ubi auctoritates non haberentur, idem clare com-
probaret humanus sensus, vel discursus, quoniam cum præ-
sertim in Urbe nimium frequens sit, penequc generalis usus fi-
deicommissorum, ut docent tot Rotæ decisiones, quas su-
per hac materia fideicommissaria in causis Romanis habemus,
ac etiam pariter frequens sit alter usus contractus emphyteu-
tici, ut patet in suis *sedibus de fideicom. & de emphyt.*
Hinc manat quod fere nunquam practicabilis esset ille re-
tractus, atque de facili Gregoriana Constitutio eludi pos-
set, dum ille, contra quem intentari contingat, revolven-
do chartas veteres, perquirere posset illos, qui aliquas su-
per domo retrahente prætensiones haberent, hisque pen-
dentibus pro eo connaturali, immo necessario vitio litium
in magnis Civitatibus, ut longum temporis intervallum
exigant, & ob considerabiles sumptus, actor diverteretur,
& defatigaretur, immo cogeretur causam potius deserere,
quo nil absurdius, cum ita esset inducere magnum ca-
lumniarum fomentum, & per consequens hic punctus di-
cendus venit potius facti quam juris, incapax proinde re-
gulæ generalis cuicumque casui applicabilis, cum decisio
potius pendeat a singulorum casuum circumstantiis bonam
vel respective malam fidem arguentibus.

Applicando itaque ad rem, dicebam etiam in sensu veri-
8 tatis claram videri malam fidem, ac vehementem dictæ ca-
lumniæ, & affectationis suspicionem, ex facti circumstan-
tiis simul junctis, siquidem prætensum fideicommissum ab
annis 50. circiter apertum fuit ad favorem patris actricis,
ex cujus jure ipsa veniebat potius quam ex persona pro-
pria, & tamen ipse supervivens per annos 20. circiter, nil
motivavit, & merito, utpote recte conscius veritatis, quod-
que licite, fideicommisso non obstante, in causam detractio-
num hæc alienatio facta esset per eos, quorum factum ob
hæreditariam qualitatem impugnari non poterat, deinde-
que eadem Flaminia per aliud longissimum spatium 30.
circiter annorum siluerat.

Ac etiam quia intentato isto retractu de mense Octobris
1671. Et postmodum altero per alios vicinos, non solum de
fideicommisso non opposuit, sed potius agnoscendo se illi
subjectam, voluntarie uni ex collitigantibus domum cessit,
atque ab eo extraneam se fecit, post annum, & ultra ab
hujusmodi lite, a gratificatis potius sub eius nomine inten-
tata, ideoque collusio, seu affectatio videbatur evidens.

Ad eundem quoque effectum deducebantur respicientia
merita negotii principalis super dicto prætenso fideicom-
misso juxta stylum illius Tribunalis Signaturæ Gratiæ, 9
& alterius Signaturæ Justitiæ insinuatum *disc.* 30. & 31.
in relat. Car. ad ostendendum quod vel injusta, & calum-
niosa esset lis, vel saltem nimium turbida, & altioris in-
daginis, ut propterea applicaretur dicta distinctio Bart. ita
namque esset incipere ab exequutione ante judicatum, im-
pediendo possessori exercere jura sibi competentia, cum
tamen ex deductis supra, *disc.* 74. *n.* 5. *disc.* 71. *n.* 5. &
75. *n.* 8. retractus exerceri possit etiam per illum qui do-
minium, vel jus resolubile habeat.

Deducendo in id a simili, quod si alicui Castro, vel
prædio annexum sit juspatronatus, unde sequuta beneficii
vacatione possessor præsentationem faciat, prorsus incon-
gruum esset dicere, ut per motam litem ab altero super
pertinentia Castri, vel prædii impedienda esset institutio,
cum similibus.

Ponderando etiam quod hoc judicium retractus non est
summarium, & exequutivum, sed est ordinarium, quod 10
exigit tres conformes trium Tribunalium, per quæ gradatim
proceditur, primo nempe in hoc Tribunali Camerarii, &
Ædilium, secundo in illo Præsidis viarum, & tertio in
plena Camera, & qui circulus frequentius longum præ-
sefert temporis intervallum, ideoque prorsus improbabile
est ut alia admitti debeat mora pariter longa super judi-
cio fideicommissi antiquati & valde dubii, & per conse-
quens resolutio nimium probabilis visa est.

Quo vero ad primum punctum principalem ipsius retractus
inter duos vicinos ad illum concurrentes, juxta casum, de
quo præcise agitur *in* §. 12. *Bullæ*, illud distinguebam in
duas inspectiones, unam nempe generalem super intelligen-
tia d. Bullæ cum præsupposito quod ambo contendentes ve-
niant coæquali jure ex ejusdem Bullæ beneficio, adeout neu-
ter eorum ex propria providentia habeat aliquod jus pecu-
liare ultra illud, quod cuique vicino in genere Bulla tri-
buit, & alteram particularem ob jus quod Alborghetti ha-
bebant ex dicto pacto inito in concordia de ann. 1619. Su-
per pacto prælativo, quod attento ejus tenore non videba-
tur dubitandum esse transmissibile ad successores.

Tum ex ejus regulari natura, tum etiam ex subjecta ma-
teria, quod reale potius videretur sequens ipsum ædificium
retrahens, adeout non intrarent illæ difficultates, quæ pon- 11
derantur *supra hoc tit. disc.* 85. & 88. & *disc.* 96. *de feud.
ad materiam Bullæ Baron.* in quibus agitur de hujusmodi
pactis prælativis, an sint transmissibilia, vel cessibilia,
potissime quia agebatur de successoribus ejusdem sanguinis,
adeout non adesset transitus in extraneos.

De hac posteriori inspectione prius agebam ex regula, quod 12
semper specialia prævaleant generalibus, super quibus inanis
labor est, ac manifesta ineptia immorari, quando ex facti,
vel juris specialitatibus quæstio removeri potest, *ut d. disc.*
46. *in relat. Car.* ubi de modo scribendi, & alibi.

Dicebam itaque ad rem bene adaptari propositionem in 13
terminis hujus Bullæ deduct. apud Vermigl. *cons.* 414. Quam-
vis in suo casu incongruam, ut advertitur *sup. hoc tit. disc.* 82.
quod scil. lex exorbitans loquens de casu simplici, trahenda
non est ad casum mixtum, qualis dicendus venit iste quod
unus ex vicinis habeat jus ex providentia propria quæsitum,
ideoque non veniat ex solo beneficio Bullæ.

Secundo deducebam alteram propositionem ponderari so- 14
litam per DD. præsertim ad materiam tex. *in l. Assiduis*,
C. *qui potior. in pign. habeantur*, super qua multa cumulat ela-
boratus Collect. in Add. *ad dec.* 666. *p.* 4. *rec. tom.* 3. & habetur
disc. 148. *de Regal. &* 166. *de dote*, quod sc. lex. de facili tollit
illa jura, quæ ex ejus provisione, vel indulgentia compe-
tunt, difficiliter autem illa, quæ ex propria providentia
quæsita sint, ideoque lex quæ disponat de concursu duo-
rum, vel plurium creditorum, æque chirographariorum
sive æque hypothecariorum cum hypotheca legali, non
trahitur ad casum, in quo unus habeat legalem, alter ve-
ro conventionalem, & hunc dicebam esse casum.

Tertio fortius, quoniam istud jus conventionale quæsitum
fuit

fuit de tempore, quo alter vicinus non erat in rerum natura, nullumque jus habebat, ideoque sicuti obtenin de an. 1619. tunc petito retractu, utique non posset iste novus vicinus, qui postea supervenit, aliquid prætendere, ita dicendum est
15 in hoc pacto sequuto per viam transactionis, quæ speciem, ac vim habet rei judicatæ, atque jura, quæ per eam obtineantur, acquiri non dicantur de novo ex voluntaria cessione alterius partis, sed potius jure proprio, & ex causa judicati ex pluries insinuatis super hac natura, & operatione transactionis præsertim *disc.* 172. *n.* 9. *de fideic.* & alibi pluries, ac propterea censendum esse advertebam, ac si ex tunc Judex decrevisset vicino retractum sub ea tamen lege, ut pati deberet, ut Victus continuare posset, in possessione, & fruitione partis domus retractæ, donec viveret, sive donec esset penes ejus sanguinem, atque ad extraneas manus transitum non faceret.

Atque si inter duos vicinos coæquale jus habentes ex quadam æquitate in retractu prælativo præoccupatio facta re integra attenditur, atque prælationem inducit ex relatis supra, *disc.* 72. *n.* 5. ubi Concord. & alibi, multo magis in præsenti.

Hinc non videbatur opus agere de prima inspectione ge-
16 nerali super intelligentia Bullæ *in d.* §. 12. Sed quando de illa agendum esset, advertebam illam esse potius facti quam juris, non admittentem certam regulam generalem, cuicumque casui applicabilem, unde propterea mirar etiam frequenter insinuatus error in hoc proposito attendere in littera auctoritates, quæ diversis percutiant casus cum totum pendeat ex singulorum individuis circumstantiis, super unius, vel alterius majori indigentia, vel respective opportunitate juxta ea quæ in altera specie retractus prælativi in re dividua, vel individua observare solent DD. de illo frequentius, rarius autem de isto coactivo agentes ex plene relatis per Fab. de Ann. *cons.* 47. ubi plures expendit opiniones, & insinuatur supra *disc.* 70.

Cum itaque in hac facti specie domus retrahenda commodam non pateretur divisionem, adeout uni tota decernenda esset, hinc restringebatur quæstio ad factum, cui sc. ex domibus retrahentibus magis congrueret pro majori, ac meliori ornatu, qui principaliter per Bullam consideratus est, ac etiam ex majori indigentia, vel congruentia, quorum utrumque supponebatur huic parti magis assistere, sed in hoc certum judicium Juristæ efformari non potest, cum totum pendere videatur ab arbitrio Judicis, ac propterea iste est unus ex illis casibus, in quibus nostri dicere solent, quod expediat habere Judicem benevolum.

Ad majorem indigentiam probandam Scribentes pro altera parte in ea insistebant circumstantia, quod illi essent plures fratres uxorati numerosam familiam habentes, unde propterea nimium angustam haberent habitationem, eisque necessaria esset hæc dilaratio, idque apud aliquem ex Judicibus crassæ minervæ, aliquam faciebat impressionem, sed male; quoniam istud dicitur potius jus reale, quam personale, & cujus substantia residet potius in ædificio retrahente, ejusque aptitudine, & qualitate, quam in personis unum, vel alterum ædificium inhabitantibus, cum id potius proveniat a casu, ex quo frequenter ista scæna solet immutari, ut scil. numerosa familia efficiatur brevis, & e converso brevis nimium numerosa, ut frequens, & quotidiana experientia docet.

Idem Judex, apud quem d. consideratio impressionem faciebat, insistebat quoque in eo quod Bulla loquatur de venditione facienda, sed cum id neque adaptaretur ad casum, in quo venditio erat jam facta alteri vicino vincere debenti ex regula, de qua *sub tit. de cred. disc.* 1. & sæpius, quod sc. in pari causa potior est conditio rei, & possessoris, revera tamen istud erat motivum contemptibile. Tum quia eadem Bulla agendo de retractu prælativo adhibet etiam eundem terminum rei vendendæ, & tamen sine dubio congruit jam venditæ.

Tum etiam quia venditio habenda erat pro infecta utpote lite pendente, ex iis, quæ habentur *in hoc eod. ti-*
17 *tul. disc.* 105. adeout non intrarent ea, quæ supra habentur de vicino præoccupante, cum percutiant casum in quo re integra, præoccupatio fiat priusquam per alterum vicinum retractus intenterur, multo magis, dum per tempus notabile iste præoccupaverat.

Et quamvis idem Judex insisteret in dilemmate, quod aut alienatio facta per Corneliam aliis viciniis dicenda erat valida, aut non: Si valida, ergo debebat esse melior conditio præoccupantium, & possessorum, & si invalida, ergo domus redit ad Corneliam, quæ posset impugnare competentiam retractus contra ipsam ob prætensum defectum aliquorum requisitorum.

Attamen pariter id nullam probabilitatem habere videbatur, quoniam alienatio rei litigiosæ, seu alias collitiganti non præjudicialis, est valida quoad ipsum alienantem, atque inter ipsos contrahentes jam perfecta est, sed remanet subjecta retractationi favore tertii, cui fraus, vel præjudicium fiat, & quatenus ipse velit, ideoque in ejus præjudicium actus etiam de consensu retractari non potest, Tiraq. *de retr. lign.* §. 1. n. 18. *&* 56. *& seqq. & de retr. convent.* §. 1. *glos.* 7. *& n.* 48. Afflict. *de jur. prot.* §. 6. *n.* 12.

Quod etiam habemus in illo retractu prælativo, qui datur in materia emphytheutica proximiori ultimi possessoris adversus tertium investitum, quod retractari non potest, nisi adsit pactum resolutivum, sive annullativum ab initio juxta *dec.* 453. Dunoz. *repet. dec.* 201. p. 7. *rec.* & habetur in sua sede *sub tit. de emphyt. cum similibus*.

ROMANA RETRACTUS PRO CELSO MASSAINO.

Consilium pro veritate.

An retractus competens ex Bulla Gregorian. competat ad bona possessa per Ecclesiam, vel Hospitalia, aliave loca pia?

SUMMARIUM.

1 F*Acti series.*
2 *Quando Hospitale dicatur locus Ecclesiasticus, & num.* 8.
3 *De materia tex.* in l. si quis sepulchrum, &c. *& n.* 7.
4 *De distinctione ex qua pendeat decisio quæstionis.*
5 *Ecclesia, vel pia causa, quando habeatur jure privati, & non gaudeat suis privilegiis.*
6 *Quomodo Bulla Gregoriana disponat circa retractum bonorum Ecclesiarum, & Piorum locorum.*
7 *De eadem materia text.* in l. si quis sepulchrum, *de qua num.* 3.
8 *De eodem, de quo n.* 2.
9 *De errore assumentium inutiles quæstiones.*
10 *An privilegium* l. si quis sepulchrum *prævaleat retractui Bullæ.*
11 *Quomodo se gerere debeant Advocati in Consiliis.*

DISC. XCVII.

ACcedentibus omnibus Bullæ requisitis, de quibus sup. 1
disc. 7. 8. *& seq.* ut Celsus pro suæ domus perfectione ad publicum ornatum, retractum coactivum exercere posset super quibusdam mansionibus, & officinis adjacentibus, cum in domo, de cujus membris illæ erant, ex Domini pietate exerceretur valde commendabile pium opus Hospitalitatis Sacerdotum infirmorum, hinc orta est dubitatio, an ob hujusmodi circumstantiam, cessaret necne dispositio Bullæ? Quare desuper ex parte retrahere volentis pro veritate consultus fui.

In aliquibus autem discursibus, vel informationibus de- 2
super editis, atque ad effectum Consilii communicatis, plene reassumebantur duo puncta. Primo nempe an dictus locus dici posset Ecclesiasticus necne, quod pendebat a qualitate erectionis, an sc. ea facta esset auctoritate Ordinarii, ex deduct. in Miscell. Eccles. *disc.* 1. & in annot. ad Conc. Trid. *disc.* 5. *&* 10. & in aliis locis ibidem insinuatis, unde propterea cum de hujusmodi expressa fundatione non constaret, examinabantur quædam adminicula, seu argumenta, an essent sufficientia necne ad præsumendam licentiam, & approbationem Cardinalis Vicarii, seu Vicesgerentis, qui in Urbe explicant partes Ordinarii.

Et secundo de consequenti, an huic loco congrueret dis- 3
positio text. *in l. si quis sepulchrum, ff. de relig. & sumpt. funer.* de cujus materia agitur *supr. disc.* 83. *& seqq.* quodque propterea istud privilegium tanquam potentius utpote clausum in corpore juris, atque annexam habens causam piam, vinceret istud privilegium, quod vicino competit ex hac Bulla Gregoriana, sive quod intraret regula conquassationis privilegiorum inter æque privilegiatos, de qua *sup. disc.* 83. & alibi, super utroque puncto pro moderna ineptia magnum faciendo cumulum regularum, & allegationum.

Respondi tamen, quod labor inutilis esset atque extra pro- 4
positum, quodque ista potius facti, quam juris esset quæstio, an sc. illæ mansiones, & officinæ de quarum retractu agebatur, deservirent necne pro usu Hospitalis? Siquidem firmato facto decisio plana est, utpote resultans ex clara littera ejusdem

dem Bullæ. Ubi etenim illæ deservirent Hospitali immediate, vel etiam mediate, pro commodiori sc. habitatione ministrorum, & servientium, aliisque ejus usibus, certum esse dixi, quod Bulla non intraret, & e converso, si essent ab eodem Hospitali separatæ, adeout ad solam utilitatem, & fructum retinerentur, vereque conductitiæ essent, & tunc inanis remanebat inspectio, an locus dicendus esset Ecclesiasticus necne, quoniam ubi etiam agere-
5 tur de vera Ecclesia, quantumvis qualificata, adhuc illa habenda veniret tanquam Persona privata, etiam ubi bulla desuper non disponeret, sed quod Clericos, & Personas Ecclesiasticas in genere tantum complecteretur, quoniam in bonis, vel juribus prophanis, & indifferentibus ad negotium, vel utilitatem, Ecclesia, vel pia causa jure privati habetur, ex iis quæ præsertim deducta sunt *sub tit. de alien. & contract. prohib. disc.* 32. occasione agendi de puncto, an solemnitates statutariæ desideratæ in contractibus minorum, & mulierum, requisitæ sint in illis contractibus, qui fiant cum Ecclesia, vel pia causa.

Clarius vero, quoniam eadem Bulla expresse loquitur de Ecclesiis, & locis Ecclesiasticis, vel piis, quorum re-
6 spectu diversimode disponit a privatis, ut sc. retrahere volens, teneatur tradere aliam rem stabilem æquivalentem, talisque est frequens, & quotidiana praxis, cum aliqua etiam moderatione dictæ necessitatis, præstandi rem stabilem æquivalentem, dum ob nimiam difficultatem, quæ desuper haberi solet, ab aliquo moderno tempore inolevit stylus de facili concedendi Apostolicam dispensationem super assignatione tot locorum Montium.

Atque hinc prorsus inutilis, & evagatorius remanebat discursus super *d. l. si quis sepulchrum*, quoniam istud est
7 privilegium concessum Ecclesiis, vel piis locis, & directe & immediate in iis, quæ ipsam pietatem concernunt, pro ipsarum sc. Ecclesiarum, vel piorum locorum ampliatione, vel ornatu, aliave commoditate, juxta singulorum casuum circumstantias, non autem pro bonis privatis indifferentibus, quæ ad redditum, & utilitatem possideantur, ut in specie advertitur supra *d. disc.* 83.

E converso autem, ubi controversæ mansiones, vel officinæ deservirent pro ejusdem Hospitalis usu, vel servitio ut supra, tunc absque necessitate assumendi disputationes de jure super ejus erectione, & Ecclesiastica qualitate, casus est pariter litteraliter decisus per eandem Bullam, quæ in §. 16. non
8 solum excipit domos adjacentes Hospitalibus, & locis piis, sub quorum nomine veniunt etiam illa pia loca per laicos administrata, quæ sine Ordinarii auctoritate erecta essent, cum ista auctoritas desideretur ad effectum imprimendi qualitatem Ecclesiasticam pro exemptione Fori, & pro dispositione *Extrav. Ambit.* cum similibus, non autem ad effectum, ut veniant sub genere piorum locorum, ut locis citatis advertitur, sed clarius quoniam Bulla, non contenta exprimere loca pia, & Hospitalia in genere, etiam in verbis excipit domos Hospitalitati destinatas, & in quibus ea exerceatur, vel exerceri debeat, atque hinc edocemur
9 de sæpius inculcato errore Scribentium, qui assumendo inutiles quæstiones juris in abstractu, derelinquunt punctum, a quo pendet decisio, quæ pro frequentiori contingentia a facto potius, quam a jure oritur.

Quando vero agi debuisset de insinuato puncto concur-
10 sus hujusmodi privilegiorum, illius sc. Bullæ, & alterius dicti text. *in l. si quis sepulchrum*, indubitatum esset, ut istud illi prævalere deberet, utpote potentius, tum ob favorem piæ causæ, pro qua in dubio est respondendum, tum etiam quia est privilegium clausum in corpore juris, ideoque favorabile censendum est, ac benigne interpretandum, e converso autem in isto retractu coactivo extra quæstionem videtur, ut sit privilegium exorbitans, & odiosum, cum quæstio solum cadat in prælativo, ea deduct. *sup. disc.* 71. & alibi pluries, ac demum quia si Ecclesia pro ejus indigentia, vel opportunitate ex hoc privilegio posset in totum, vel in partem retrahere ipsammet domum retrahentem, multo magis, & absque dubio impedire potest, ne ista suam domum retrahat, ex regula *si vinco vincentem te, &c.* & ex altera quod *cui datur actio, multo magis datur exceptio*.

Ex his concludebam, quod petens consilium abstinere deberet a litis introductione, vel introductæ prosequutione, sed quod benevole cum Hospitalis Administratoribus age-
11 ret, ut suæ consuleret opportunitati, ita igitur se gerere debent Advocati, & causarum Patroni, non autem faciles esse, turpis lucri gratia, ad lites allicere, omnesque causas facilitare, quod utinam praxis non doceret.

ROMANA RETRACTUS,
PRO CARDINALI VIDONO,
CUM COMITE BIGAZZINO.

Consilium pro veritate, ac directione.

An valeat actum resolutivum venditionis in eventum, in quem vicinus, vel inquilinus intentaret retractum, ob quem ea non posset sortiri effectum in ipso emptore? Et quando suffragetur Apostolica derogatio juri retrahendi, & de concursu inter Inquilinum, & Censuarium.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De retractu ratione inquilinatus.*
3 *In hac materia deferendum est judicio Cameræ.*
4 *Inter habentes jus retractus potior est conditio præoccupantis.*
5 *Retractus censualis est omnibus aliis inferior, ideoque vicino, vel inquilino datur adversus censuarium.*
6 *Quod sit ratiocinandum, & non insistendum in solis doctrinis.*
7 *De regula conquassationis privilegiorum inter privilegiatos.*
8 *De conclusione quod inter creditores potior sit conditio possidentis.*
9 *De legitima contradictione inter beneficiatos.*
10 *De conclusione quod fraudem non facit qui suo jure utitur.*
11 *De cautela ad evitandum retractum vicinitatis.*
12 *De retractu censuarii.*
13 *Pactum de retrovendendo non tollit retractum.*
14 *An, & quando Apostolica derogatio retractui obstet?*
15 *De Bulla Baronum tollente vincula.*
16 *Quando competat necne jus offerendi adversus emptorem.*
17 *Non possunt contrahentes pacisci, ut locum non habeat retractus.*
18 *Quid de pacto resolutivo, & quando ista cautela procedat.*
19 *Quare retractus non habeat locum in permutatione, vel donatione?*
20 *Quando cautela, de qua n.* 18. *suffragetur.*
21 *Qualis sit ejus effectus.*
22 *De argumento fraudis.*
23 *De cautela in materia emphyteutica, ad excludendum prælationem proximioris.*

D I S C. XCVIII.

OBventa in Baronem Cornelium Frangipanium de Foro Julii parte fideicommissariæ hæreditatis Marii 1
Frangipanii bonorum scil. in Urbe, & in ejus ambitu quatuor milliarium existentium, ob mortem quam sine prole Marchio Franciscus Frangipanius de Croatia per manus justitiæ passus est ex causa criminis læsæ Majestatis, juxta seriem, de qua *sub tit. de Regal. disc.* 161. Cum ejusdem Francisci uxor dotis, & lucri restitutionem consequi deberet, atque Summus Pontifex per speciale chirographum Thesaurario generali directum mandaret, ut pro dictæ dotis, & lucri restitutione summarie, & executive procederet ad venditionem bonorum dictæ hæreditatis, cum facultate assecurandi emptores a quocumque retractu, cui derogabatur, hinc præfatus Baro Cornelius, ne præjudicialem pateretur subhastationem, super hæreditario Palatio prope Ecclesiam Sancti Marci, & de istius directo dominio censum imposuit ad favorem Comitis Bigazzini Perusini, ex cujus pretio dictum debitum, non expectata coactione judiciali dissolvit, deindeque idem Palatium præfato Comiti creditori censuario vendidit, sub eo pacto, & conditione, quod in eventum, in quem ratione retractus, venditio in Persona ipsius emptoris effectum non sortiretur, tunc contractus censeatur resolutus, & habitus pro infecto, cum ob grata accepta beneficia, ei, & non alteri illud vendere in animo fuerit.

Cupiens itaque Cardinalis Vidonus ejusdem Palatii Inquilinus, ex beneficio Gregorianæ Constitutionis, illud re- 2
trahere, atque in præfata emptione præferri, juxta illam retractus speciem favore Inquilini, de qua supra, *hoc eod. tit. disc.* 82. Hinc Consilium a Me, aliisque Curiæ Advocatis in congressu pro veritate, ac directione petiit.

Con-

Constituta itaque tanquam certa regula affirmativa super hujus retractus competentia ut supra, punctus erat in objectis, vel in exceptionibus emptionis, quæ quatuor erant. Primo nempe, quod ipse esset etiam creditor censuarius in hoc retrahendi genere quoque privilegiatus. Secundo ob pactum resolutivum, seu de retrovendendo in casu extinctionis lineæ emptoris, tertio ob derogationes contentas in dicto chirographo. Et quarto ob dictum pactum resolutivum.

Examinando autem singula hæc fundamenta, quatenus per-
3 tinet ad primum, pro ratione dubitandi considerabatur, quod duo in contrarium deduci possent, primo nempe generale axioma, super quo multa colligunt inferius allegandi ex Barb. *axiom.* 190. *in princ.* quod scil. inter duos privilegiatos
4 conquassantur privilegia, & secundo magis in specie, quod juxta observantiam Tribunalis Cameræ, cujus judicio, vel interpretationi in hac materia Gregor. Bullæ deferri debere, habetur sup. *hoc tit. disc.* 70. inter plures hoc jus retractus habentes, potior est conditio præoccupantis, ut advertitur
5 etiam sup. *disc.* 72. Idque ex probabili ratione, quæ juris communis regulis, vel principiis innixa est, quod scil. in æquali concursu potior est conditio Rei, & possessoris, ex iis quæ in proposito concursus creditorum habentur *sub tit. de Cred. disc.* 1. *cum plurib. seqq.* cum similibus.

Istis tamen non obstantibus pro hujus fundamenti irrelevantia concludebam ex speciali individua auctoritate Rotæ apud Merlin. *dec.* 386. & Gratian. *discept.* 876., ac etiam apud Bich. (licet obiter) *dec.* 501, ubi in specie firmatur quod Vicino, vel Inquilino conceditur iste retractus adversus extraneum emptorem, quamvis hic esset creditor censuarius, quoniam licet iste quoque ex diversa tamen lege, ex Bulla scil. Piana super forma creandi census, idem jus retractus, vel prælationis privilegium habeat adversus extraneum Emptorem, attamen istud est omnium inferius, ipsumque cedit aliis vicinitatis, vel inquilinatus resultantibus a d. Bulla Greg.

Quamvis autem, stantibus istis individualibus auctorita-
6 tibus, alii desuper consulti, tam in scriptis, quam in congressu absque alio discursu, pro hodierno magis recepto pragmatico stylo, in eandem sententiam, cum his solum auctoritatibus procedendo, concorditer devenirent, atque crederent, quod punctus esset planus. Nihilominus quia in dicta decisione Bichii obiter id insinuatur, in altera vero Merlini id firmatur quidem, sed non multum examinatur, idemque sequitur apud Gratianum, nimium vero prohibeat genium jurare in fide Magistri, solisque doctrinis, vel auctoritatibus acquiescere, non investigando rationes, vel principia; hinc proinde adhibendo meam solitam formam discursivam magis placitam, magisque genio adaptatam, stante dicto certo, receptoque assumpto, quod in concursu dictarum specierum juris retrahendi primum locum occupat vicinitas, secundum inquilinatus, & tertium census, etiam in sensu veritatis dicebam idem concludendum esse, non obstante dicta regula conquassationis privilegiorum, inter æque privilegiatos.

Ista siquidem regula procedit, quando ambo sint privilegiati in eadem specie, vel genere, adeout agendo, jus esset
7 coæquale, secus autem si unus sit privilegiatus ex una causa potiori, & meliori, alter vero ex alia inferiori, & diversa, quoniam tunc conquassatio non intrat, sed majus vincit minus, sive potentius vincit debilius, ex plene deductis super illo axiomate per Trentacinq. *var. resol. lib.* 1. *tit. de rescript. & privil. resol.* 1. *n.* 3. Franch. *& add. decis.* 188. Greg. *& add. dec.* 164. & habetur pluries *sub tit. de alien. & contract.*

Unde propterea superius insinuata conclusio, ut in concursu creditorum sit potior conditio Rei, & possessoris, vel præoccupantis, recte procedit, concurrente omnimoda æqualita-
8 te, quia nempe ambo sint æque chirographarii, vel æque privilegiati ex eadem causa, vel qualitate privilegii, vel ambo sint hypothecarii, æquales in tempore, vel in causa, sive æque potiores, ex eadem tamen causa potioritatis, secus autem ubi causæ sint diversæ, quarum una sit potentior, magisque privilegiata ex deductis *eod. tit. de cred. disc.* 3. *&* 4.

Atque ad idem conferunt, quæ habentur *sub tit. de benefic. disc.* 73. in materia legitimi contradictoris super æqualitate juris, vel tituli contendentium, secus autem accedente inæqualitate, cum similibus.

Majori item consideratione dignam esse observabam rationem absurdi, vel inconvenientis, quoniam ita nimium
9 facile redderetur eludere hujusmodi leges, quæ verbis potius, quam rebus impositæ dicerentur, dum ita, conclusa emptione, & venditione inter contrahentes, ad excludendum vicinum, fingi posset locatio, vel ad excludendum Inquilinum fingi posset impositio census.

Quamvis etenim, et latius, magisque particulariter deduct. *in Beneventana pensionis sub tit. de Pens. in hoc titulo* fraudem facere non dicitur, qui suo jure utitur, quodque attendendus est actus, qui principaliter geritur pro sua utilitate, 10
non autem damnum, quod alteri in consequentiam resultat, juxta hanc peculiarem materiam Servitutum ædificandi in suo, ex deductis supra, *disc.* 1. *cum plur. seqq.*

Ac propterea in his specialibus terminis retractus, improbata non videtur cautela, ut venditor retineat rei vendi- 11
tæ partem adjacentem illi vicino, de quo timeatur, sive quod emptor, cessante positiva fraude, & collusione totius contractus ab initio, habens in animo emendi aliqua bona, atque se præmuniendi adversus retractum aliquorum vicinorum, curet prius emere aliquam partem in contrata non adjacente, ut deinde emendo reliquum se tueri possit cum privilegio coæqualis vicinitatis, ob quam melior sit conditio præoccupantis, vel possessoris, Buratt. *dec.* 6. *n.* 10. *&* 11.

Attamen id procedit, quando cautela inducat, vel operetur æqualitatem juris, ob quam intret regula conquassationis privilegiorum, dicta vero consideratio fraudis, quamvis de per se apta non sit tollere illud jus, quod alias competeret, adhuc tamen apta esse debet corroborare dictam limitationem, vel declarationem regulæ super conquassatione privilegiorum, ut scil. non intret, quando privilegium sit inæquale, quia nempe, unum sit majus, alterum vero minus, adeout unum alterum suffocet.

Et de hoc retractu competente creditori Censuario particulariter agitur in sua materia *sub tit. de censib.* præsertim in *Alban. disc.* 39. in hoc titulo.

Super secundi fundamenti subsistentia, pacti scilicet de 12
retrovendendo in casu extinctionis lineæ, modicus habitus fuit discursus, dum modica, peneque nulla dubitandi ratio cadebat, dum retrahere volens se offerebat, juxta retractus, vel prælationis naturam, eidem subjacere pacto, vel obligationi, de jure siquidem certum, hodieque receptissimum est, quod Emptor cum pacto de retrovendendo, etiam ad certum tempus, interim dicitur verus, ac perfectus Dominus, pro utroque activo, & passivo retractu ex deductis supra *hoc eod. tit. disc.* 88.

In tertio fundamento deducto ex enunciato Pontificio chyrographo reddente Emptorem tutum cum derogatione cujuscumque juris retrahendi, pariter modicam dicebam 13
cadere dubitandi rationem, atque in meam sententiam concorditer alii devenerunt, ex duplici motivo, primo scil. nudi facti, consumptionis, vel effectuationis ejusdem chyrographi per impositionem census, cum cujus pretio jam dissolutum erat creditum, pro cujus satisfactione in gratiam creditores illud prodierat, ideoque nulla suberat necessitas vendendi, sed contractus fuit mere voluntarius, & ex causa independenti a d. chyrographo, quod jam impletum erat, dum ad præfatæ Pianæ Constitutionis præscriptum debitor ad restitutionem cogi non potest.

Et secundo quoniam idem chyrographum non derogabat 14
simpliciter, ac indefinite retractibus in gratiam Domini, & possessoris rei, pro illius omnimoda libertate, adeout esset privilegium mere reale, sed solum concedebat facultatem Judici removendi illud vinculum, ut facilius Emptorem inveniret, & sic derogatio intraret, quatenus opus fuisset ad judicialem venditionem devenire.

Ad id autem nimium proxime conferre, observabam ea 15
quæ habemus in materia Bullæ Baronum, de qua agitur *sub tit. de feud. disc.* 73. *cum plurib. seqq.* quod scilicet Bulla non derogat simpliciter fideicommissis, & investituris, aliisque vinculis, sed solum tribuit facultatem Congregationi derogandi, atque Emptorem assecurandi, unde propterea si ipse Baro possessor, ut evitaret magis præjudicialem venditionem sub hasta curaret, cum majori opportunitate venditionem facere, poterit quidem Emptor adversus fideicommissarios, vel successores ex investitura, aliove pacto se tueri cum exceptione circuitus ex deductis *d. tit. de feud. disc.* 89. Sed non per hoc dici poterit derogatum fideicommissis, vel investituris, aliisque pactis, & vinculis, minusque dici poterit Emptor in vim Bullæ ab ea assecuratus a creditoribus, ut advertitur *sub tit. de cred. disc.* 126.

Ac etiam conferre observabam quæ habemus in jure communi in materia juris offerendi, de quo *sub tit. de Cred. disc.* 32. quod scilicet emens bona debitoris jure credito- 16
ris, immunis est ab hoc jure, secus autem si ipse debitor ex privata conventione vendat eadem bona, ut solvat debita, pro quibus alias ad venditionem jure creditoris devenire debuisset, cum similibus.

Hinc proinde unica difficultas considerabilis, restringebatur

batur

liatur ad quartum, & ultimum fundamentum, deductum ex pacto resolutivo, ut supra, atque super eo aliqui ex
17 Congregatis dicebant, quod illud neque obstare deberet, ex illo assumptu, quod nemo ex facto proprio conventionali, vel dispositivo eludere potest legum dispositionem, ac facere, quin leges in ea locum non habeant, ut ultra generale, ac notorium axioma, quod nemo facere potest quin leges locum habeant in suo testamento, vel alia dispositione, in his specialibus terminis retractus, ut non valeant pacta illius exclusiva, Afflict. *de jure protom.* §. 3. n. 10. & 21. Tiraquell. *de retract. lign.* §. 5. *gl.* 18. *n.* 96. & *de retract. convent.* §. 5. *gl.* 7. n. e. & *alii*.

Atque in eisdem terminis pactorum, vel conditionum, cum quibus huic legi retrahendi fraus fiat, deducebatur specialis auctoritas Cornei, *cons.* 29. *lib.* 3.

18 Adhuc tamen, his non obstantibus, magnam Ego sentiebam difficultatem, quoties aliunde, & per extrinsecas probationes, etiam præsumptivas, vel adminiculativas, non justificaretur, ut id affectate, & principaliter directum esset ad fraudandam hanc legem, dum verba instrumenti præseferebant causam personalis benevolentiæ, & gratitudinis, ob quam venditor declarabat, se inductum fuisse ad vendendam rem, quam alias non fuisset venditurus, ideoque tali casu conventio valida est, ut in specie Afflict. *ubi sup.* §. 6. n. 13. *in fin.* Tiraquell. *d.* §. 1. *de retract. lign. gl.* 1. *n.* 58. & 59. ubi congruam assignat rationem, quod sc. cogendus quis non est vendere extraneo ignoto, vel parum grato, id quod amico concedere voluerit, alteri non concessurus, & sequitur Carpan. *ad Stat. Mediol. cap.* 417. *nu.* 141. qui alios refert.

19 Atque ad idem conferunt quæ habentur supra, *hoc eod. tit. disc.* 73. de retractu non intrante in permutatione, vel in donatione, sive in contractu feudali, vel emphyteutico, ex eadem ratione, quod scilicet in extraneo retrahente non concurrit eadem qualitas, sive quod iste dare non potest id quod alter det.

Fortius vero dum facti circumstantiæ præfatæ assertionis veritatem comprobabant, sive adminiculabantur, dum in causa pendente in Camera super confiscatione, de qua in supra allegato *disc.* 161. *de Regal.* magnam opem Emptor venditori præstiterat, aliaque contulerat beneficia, dictumque alterum pactum reversivum, seu retrovendendi in casu extinctionis propriæ lineæ, de quo in secundo fundamento, considerari quoque poterat tanquam unum ex adminiculis.

20 Tunc autem ponderabam quod ista cautela sufficiens reputanda non esset, quando hæc assertio nullum haberet adminiculorum fomentum, ex ratione, de qua plene *sub tit. de Dote disc.* 159. & in aliis pluries, ec etiam *sub tit. de feud. disc.* 94. & alibi, quod sc. in prohibitis, vel tertio præjudicialibus sola confessio non adminiculata non attenditur, ne in privatorum libito repositum sit cum solis verbis legem eludere, illamque causelam affectare.

21 Concludebam itaque quod ubi sequuta hujus contractus resolutione in vim dicti pacti, reversoque palatio ad venditorem, ab isto probabiliter sperari posset acquisitio, tunc expediret judicium instituere, ut ita obtineretur intentum, secus autem e converso, & sic ista cautela operativa quidem est in exclusionem habentis jus retractus, ne iste, venditore invito, rem obtineat, non autem proficua est extraneo Emptori, ut rem obtineat.

22 Inter fraudis autem argumenta Tiraquell. *ubi supra*, considerat perseverantiam in contractu post intentatum retractum, quasi quod non deducendo ad exercitium pactum, ita detegatur, quod adjectum sit ad solam cautelam affectatam, verum id non videtur ita simpliciter capiendum, quoniam quando probabilis dubitandi ratio cadere potest, ut retractus ex aliis motivis non iuret, tunc non videtur, ut Emptor ita debeat aliis juribus, & exceptionibus, se privare, atque contractum resolvere.

23 Pro dictæ cautelæ comprobatione ponderabam quoque firmata ap. Dunozett. *dec.* 453. *reperit. dec.* 201. *p.* 7. *rec.* quod scil. possit Dominus directus bona emphyteutica devoluta alicui concedere sub ea conditione, quod quando proximior ultimi emphyteutæ vellet præferri juxta ea quæ habentur *sub tit. de emphyteus. disc.* 3. *cum plurib. seqq.* tunc concessio resolvatur, ac habeatur pro non facta, ex rationibus, de quibus in eadem decisione, cum similibus, quæ ponderari possent.

Hinc proinde facti potius quam juris videtur esse punctus, cum generalitatibus non bene regulandus, sed cum singulorum casuum circumstantiis, ex quibus videndum est, an adaptetur necne dicta ratio, quæ congrua quidem est, quod sc. quis rem suam aliter non venditurus, amico ex benevolentiæ, vel gratitudinis, aut congruentiæ motivo vendere velit, non autem æmulo, vel exoso, aut ignoto, &c. vel potius e converso sit solum affectata cautela, & color quæsitus ad fraudandam legem.

ROMANA RETRACTUS INTER MARCHIONEM LANCELLOTTUM, ET MARCHIONEM DE TORRES.

Discursus pro veritate.

An concurrentibus omnibus requisitis retractus coactivi, adhuc tamen ei locus esse non debeat in ædificiis ignobilibus, & imperfectis, utpote deservientibus pro officinis palatii, vel alterius nobilis ædificii adjacentis?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De modo intelligendi, & practicandi leges, vel auctoritates, & de errore procedendi cum generalitatibus.*
3 *Bulla Gregoriana non habet locum cessante ratione retractus.*
4 *An retractus prælativus sit favorabilis, vel odiosus, & quid de prælativo?*
5 *Pro magnis palatiis etiam de jure competit retractus coactivus.*
6 *De applicatione ad casum.*
7 *De divisione dominiorum ejusdem domus per solaria, & an detur retractus in parte?*
8 *An venditor qui vendat partem ædificii, & partem retineat, censeatur sibi constituere servitutem?*
9 *Quid operetur ædificiorum intermediatio cum via.*

D I S C. XCIX.

Facte per Marchionem de Torres Marchioni Lancellotto pro pretio scutorum viginti quinque millium, 1
venditione palatii existentis in parte superiore, vulgo a capite plateæ Agonis versus Ecclesiam Sancti Jacobi, una cum pluribus ibi adjacentibus (via, seu viculo intermediante) depressis, & ignobilibus ædificiis destinatis pro stabulo, & repositoriis rhedarum, ac habitatione rhedariorum, & stabulariorum, aliisque officinis, quibusdam aliis domibus adjacentibus remanentibus penes venditorem, iste, post aliquorum annorum decursum, retractum coactivum ad formam Bullæ Gregorianæ, super dictarum officinarum ignobilibus ædificiis intentavit coram solito Tribunali Camerarii, & Æditium, ut ex ejus retrahentibus ædificiis, & ex retrahendis, nobile ad Urbis ornatum ædificium construeret, Quare Marchione Lancellotto reo convento Me desuper pro veritate consulente, suppresso tamen nomine Actoris, discursum edidi Italico idiomete, e munere tamen Advocati in progressu causæ abstinui, cum etiam Actor esset æque benevolus Cliens, ei tamen consului ut ab ulteriori progressu causæ abstineret ob injustitiam prætensionis, ut credo forte sequuturum.

Quamvis etenim attenta littera Bullæ ex qualitate ædi- 2
ficiorum retrahentium, & retrahendorum, de plano verificarentur omnia hujus coactivi retractus requisita, unde supponeretur quod aliqui ex parte Actoris desuper consulti ante litis introductionem, dicerent casum esse indubitabilem, dixi tamen ex hoc fonte omnia prodire Juristarum æquivoca, justitiæ administrationi adeo præjudicialia toties inculcata, procedendi scil. indifferenter cum solis generalitatibus, atque in legum, vel auctoritatum sola littera, illas quibuscumque casibus applicando, & non reflectendo ad eorum particulares circumstantias, neque ad illud certum, & irrefragabile principium præ Judicantium, & Consulentium oculis perpetuo ac principaliter habendum, quod lex suam habeat rationem honesti finis, ob quam pro recta, politica, vel civili administratione Reipublicæ prodierit, ideoque in spiritu, non autem in littera per Judicantes intelligi, & applicari debeat, reflectendo scilicet ad ejus rationem, vel finem, an in casu præciso controversiæ ille impleatur, ac verificetur, vel potius e converso destruatur, atque diversus, vel contrarius resultet effectus, ut frequenter alibi advertitur, & præsertim *disc.* 35. *de jud.* ubi generaliter de hac materia intelligendi, & practicandi leges, vel auctoritates.

Idque (descendendo ad specialia) recte declaratum fuit in hac præcisa lege super utroque retractu prælativo, & coacti-

vo,

vo, ac super aliis facultatibus contra juris communis dispositionem vicino concessis utendi scil. muro communi,
3 vel etiam proprio alterius vicini quamvis inviti, ut id procedat quando urgeat, ac verificetur publici ornatus ratio, secus autem ubi agatur de ædificiis a parte retro, vel in viculis obscuris, adeout dicta ratio non verificetur juxta in Curia celebre, passimque receptum *cons. Aldobrandini* ex relatis sup. *disc. 78. & 79.* ac in aliis pluries.

Potissime vero in hoc retractu coactivo, utique magis odioso, & exorbitanti, quam sit alterum prælativum, in quo id est sub quæstione, pluribus urgentibus argumentis, rationibus, & auctoritatibus quod sit favorabilis, & pro exorbitantiæ exclusione, unde propterea quamvis hodie in Curia vivatur cum altera opinione ut sit potius exorbitans, & odiosum ex relatis *supra disc. 71. & in aliis*, attamen dici non potest odibilitas, vel exorbitantia omnino certa, dum est sub ambigua quæstione habente hincinde rationes, & auctoritates, ut in proposito statutorum, & consuetudinum cum hac distinctione advertitur eod. *disc. 35. de judic.* & alibi pluries, & præsertim in sua magis particulari statutorum sede *sub tit. de success. ab intest.* Sed in isto retractu coactivo, omnes concordare videntur super ejus odibilitate, & exorbitantia, ex ea nimirum probabili differentiæ ratione, quod in prima specie antiquus vicinus venditor desinit esse talis, atque retractus exercetur cum extraneo, qui vicinus effici velit, unde propterea ipsa naturalis æquitas, sive humanus discursus, comprobatus etiam a sacra pagina Veteris testamenti, vicino, vel consorti assistere videtur, adeout contraria opinio potius ea quodam rigore juris civilis emanare videatur, quamvis etiam non desit altera naturalis ratio ponderata supra *disc. 71.* præjudicio-
4 rum sc. a Domini restrictione manantium, ne libertatem habeat cui velit tute, & irretractabiliter vendere rem suam, sed in altera specie, ipsa naturalis ratio, & humanus discursus repugnare videntur, cum nimium asperum sit ut aliquis nolens rem suam vendere, sed pro se ad commoditatem, vel oblectamentum, sive industriam retinere, cogi debeat illam vendere æmulo, qualis pro frequentiori praxi solet esse vicinus.

5 Et nihilominus, attenta etiam juris communis dispositione, vel intentione ubi agatur de constructione, vel perfectione, aut opportuna, & non superflua majori decentia alicujus nobilis, & conspicui palatii, magis receptum est ut iste retractus coactivus admittatur juxta auctoritates relatas supr. *disc. 2. in fine, & alibi*, adeout magna differentia dignoscatur inter ordinaria, & privata ædificia, & conspicua ratione favoris publici, qui præferendus est privato, cum in omnibus Civitatibus, & locis habitatis præsertim vero in Regiis, & Metropoliticis magni Principis residentiam habentibus, nimium intersit conspicua, & commoda adesse palatia non solum ratione ornatus, & decoris, sed etiam pro decenti habitatione Magnatum, & Senatorum, ac Oratorum aliorum Principum in hujusmodi Metropoliticis, & regiis civitatibus apud Principem residentibus.

6 Applicando itaque ad rem, quamvis istud Palatium comparatione aliorum Urbis nimium angustos habeat fines utpote ad formam Insulæ undique circumdatum a viis, & viculis publicis absque dilatationis aptitudine ob adjacentem domum Clericorum Regularium scholarum Piarum ap. Ecclesiam Sancti Pantaleonis, attamen ob magnam nobilitatem, & delitiam situs, qui celeberrimæ plateæ Agonis dominatur, ac etiam ob nobilem structuram, quando ejus Domino illud habitare non placeat, etiam moderno tempore, in quo luxus usque ad extremum crevit, congruum reputatur habitationi Cardinalium, vel Oratorum magnorum Principum, aliorumque Magnatum, ut nostra ætate continuata praxis docuit, & tamen, nec actu, nec aptitudine intrinsecas habet dictas necessarias officinas inferiores pro stabulo equorum, & pro repositoriis rhedarum, & habitatione rhedariorum, ac stabulariorum, aliorumque famulorum inferioris familiæ, sine quibus utique illud esset inhabitabile a personis ita qualificatis, cum alia non suppetat ibi proxima commoditas, vel aptitudo, ob illorum situum magnam existimationem, & commoditatem pro mercium aliarumque rerum tabernis, seu apothecis, & quod magis est quamvis publica sit illa via, quæ intermediat palatium, & officinas, attamen obscuri, & ignobilis viculi potius quam viæ publicæ, & nobilis speciem habet, ideoque non verificatur ratio ornatus, sed potius congruit, vel satis proxima est applicatio præfati Consil. Aldobrandini, & per consequens nimium irrationabile, ac improprium esse dicebam, ut pro construendo privato ædificio in ignobili situ in quo nulla, vel modica ornatus ratio consideratur inutile, ac inhabitabile reddi deberet adeo conspicuum ædificium, cui etiam de jure communi privilegium retractus coactivi, ut supra conceditur, dum ita esset intelligere, & practicare legem de directo in oppositum intentioni, ac fini legislatoris, quamvis in verbis omnia Bullæ requisita verificarentur, ideoque clare illa assisteret retrahere volenti, atque ita edocemur id, quod supra insinuatur, quod leges non in littera, sed in spiritu attendi, & practicari debent.

Unica dubitandi ratio, quam cogitabam cadere posse, 7
videbatur illa, quod vicinus, qui retrahere volebat, ad effectum ut ea proprio ædificio retrahente, & ea altero retrahendo, ambobus depressis, & ignobilibus, nobile ædificium ad sensum Bullæ construere valebat, dicere posset, quod commodo utrique fini consuli posset, ut sc. inferioribus officiniis eodem modo quo de præsenti continuantibus in dominio, & commoditate Domini palatii superædificare posset, pro usu mansionum, seu appartamentorum superiorum, ex quibus proprie ornatus publicus resultat, ita juxta unam opinionem divisis dominiis, quod sc. unus in eadem domo sit Dominus unius solarii, vel appartamenti inferioris, & alter alterius, vel plurium superiorum. Sive juxta alteram opinionem quod unus Dominus soli, & totius ædificii, ut esset retrahens, pro cellis vinariis, aliisque sub solo officiniis, & commoditatibus, quæ pro usu inhabitantium necessariæ videntur, hanc necessariam pateretur servitutem erga vicinum pro usu dictarum officinarum ex relatis *sup. disc. 10.* Ubi etenim ob aliquam rationem datur plus, multo magis dandum est minus.

Difficultas esset quidem considerabilis quando retractus 8
intentator esset extraneus, atque independens a venditore, sed quoniam erat idem venditor, seu ejus successor, advertebam etiam in sensu veritatis illam non subsistere, vel quia juxta unam opinionem ex insinuatis supra, *disc. 32. num. 10. & alibi*, quando Dominus plurium ædificiorum, illorum partem vendit, & partem pro se retinet, ita videatur quandam speciem servitutis sibi imponere, ne rei statum alterare possit, quod tamen revera certam non habet regulam, sed a conjecturis, aliisque facti circumstantiis decisionem expectat, cum verius, ac receptius sit servitutem etiam per præsumptiones, & argumenta justificari posse.

Vel, & verius, ut adaptentur ea quæ habentur supra, *disc. 2.* Quod sc. quando palatia, seu nobilia ædificia construuntur, curare solent constructores acquirere dominium adjacentium domorum, vel situum ut ita palatiorum vel ædificiorum nobilium luminibus, & amœnitati, gratove aspectui consultum remaneat cum ædificiis depressis, vel cum area, quæ dicuntur pars, & membra palatiorum ex deductis *sup. disc. 83.* & in aliis, & per Capon. *controv. seu consult. 1.* edita in eo casu, adeout hujusmodi commoditas, vel servitus arealis ipsi nobili ædificio quæsita dicatur, atque sit pars pretii, quæ veniat in ejus æstimatione, quamvis remaneat ille situs in dominio venditoris, idque claram probationem recipere videbatur a magna verisimilitudine quodammodo concludente permecesse ob eandem rationem ponderatam *d. disc. 2.* quod scil. ob qualitatem situs œconomice nimium expediens fuisset in eo loco superædificare, quod de facili fieri potuisset per Cardinales, aliosque majores priores Dominos de Torres Palatii constructores divites, ac providos, & tamen contra omnem verisimilitudinem, tamdiu neglexerunt, signum clarum quod ad id illa ædificia in eo statu depresso studiose constructa, & retenta fuerunt, ne alter acquireret, & superædificaret, ideoque dicendum erat jus, vel servitus realis in emptorem translata, ita etiam suadente quantitate pretii, quod receptum est esse magnum argumentum voluntatis contrahentium, & quid in contractum deductum sit, quoniam ubi in eo situ superædificaretur ob luminum, & aspectus præjudicium, ipsum palatium notabilem in valore, seu pretio diminutionem pateretur.

Supponebatur quod aliqui ex Judicibus in sola rerum 9
superficie de more ambulantes difficultatem constituerent in eo quod ista ædificia inferiora non essent conjuncta palatio, sed intermediarentur a viculis, & viis publicis, sed revera erat motivum contemptibile ex insinuatis supra *disc. 74. & 79. in fine*, & in aliis pluribus *hoc tit.* ac etiam *sub tit. de legat. disc. 7.* & alibi.

RO-

ROMANA RETRACTUS MAGAZENI, PRO MONASTERIO TURRIS SPECULORUM CUM PANTERIS.

Casus resolutus per Cameram pro Panteris.

An & quando intret retractus coactivus, juxta Bullam Gregorianam in ædificiis urbanis destinatis ad usum magazeni, vel repositorii, &c.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An rei Dominus conventus pro retractu coactivo possit illum evitare offerendo velle in suo facere ornatum?*
3 *Declaratur quomodo intelligenda sit distinctio desuper tradi solita.*
4 *De circumstantiis ob quas d. oblatio admittenda sit.*
5 *De aliis circumstantiis excludentibus retractum remissive.*
6 *De voto excludente d. oblationem ornandi rem suam, quod declaratur.*
7 *An Bulla Gregoriana sit odiosa, & exorbitans, vel potius favorabilis?*
8 *Quæstio cadit in retractu prælativo, sed in coactivo est extra quæstionem ut sit exorbitans.*
9 *Quando etiam de jure intret retractus coactivus.*
10 *De requisitis istius retractus.*
11 *Horrea, & similia ædificia non habent retractum.*
12 *Non intrat retractus ubi cessat ratio ornatus.*
13 *De monopolio.*

DISC. C.

1 IN ea Tyberis parte inter Ecclesiam S. Cæciliæ, & portam Portuensem, quæ Ripa magna dicitur, atque pro maritimæ navigationis portu deservit, ibique maritimarum mercium Dohana exigitur, & præsertim vini, quod ad proportionem Populi in magna peneque incredibili quantitate ex pene universa Italia, & insulis Siciliæ, & Corsicæ, ac aliquibus Galliæ provinciis ad Urbem vehitur juxta enunciata *sub tit. de Regal. disc. 67.* cum proximis; juxta pornium, non solum opportunam, sed etiam necessariam consuetudinem, pleraque adsunt urbana ædificia principaliter destinata pro vini, & salitorum piscium, aliarumque mercium, quæ per flumen exonerentur, vel e converso onerandæ sint, repositoriis vulgo *Magazeni*, cum itaque Panteri consimile habentes ædificium, illud principaliter pro eodem usu ad majorem fructum, & forte etiam ad propriam majorem, melioremque negotiationem ampliassent, ac etiam ornassent, illud ad aliorum proportionem ad quandam nobilem reducendo structuram; aliud vero simile Monasterii Turris Speculorum, quod ei adjacet in situ magis opportuno antiquam retineret formam, cupientes illud cum proprio unire sub prætextu ornatus Urbis, hinc retractum coactivum ad Gregorianæ Bullæ præscriptum intentarunt cor. primæ instantiæ hujusmodi causarum Tribunali mixto, Camerarii scil. & Ædilium, atque favorabilem sententiam reportarunt, in secunda instantia per Viarum Præsidem infirmatam, introductaque per appellationem causa in Camera cor. Caetano, juxta stylum Tribunalis, atque dato dubio, an hæc posterior sententia Præsidis confirmanda, vel infirmanda esset? eoque prima vice disputato, ob aliquam votorum scissuram nulla prodiit resolutio, quæ in alia disputatione prodiit pro actoribus, & in hoc statu pendet.

In his igitur disputationibus, ac etiam in præcedenti instantia cor. Præside, scribendo pro Monasterio dicebam quod ubi etiam admittenda esset verificatio requisitorum hujus retractus coactivi, quæ recensita habentur supra *disc. 78.* Adhuc tamen, etiam cum sensu veritatis, facto accessu ad faciem loci, credebam quod ex pluribus motivis iste retractus non intraret, ideoque improbabiles essent Cam. resolutiones.

Siquidem incontinenti post transmissum monitorium in d. Tribunali primæ instantiæ (quamvis revera ut infra in hujusmodi ædificii ornatu ratio non intraret) Monasterium se
2 promptum exhibuerat in suo prædio, seu ædificio consimilem facere ornatum, quamvis etenim circa prima tempora introductionis istius retractus sub quæstione fuerit, an ille, contra quem ille intentatur, cum hac oblatione possit eum evitare, nihilominus hodie recepta videtur distinctio, nimium quidem probabilis, beneque fundata, quod scilicet, aut ea est incontinenti facta, sive intra breve tempus, atque alia fraudis, & æmulationis argumenta non concurrant, & tunc potior esse debeat conditio Domini volentis ornare suum ædificium, ut propterea, pro retractus exclusione respondendum sit, aut vero est serotina, & post litem diu agitatam, & tunc præsumptio sit, ut ad æmulationem potius fiat, atque ad eludendam litem juxta plene deducta per Rot. *in Romana juris congrui cor. Robusterio, dec. 475. p. 1. div.* apud Coccin. *dec. 2.* Grat. *discept. 745. n. 19. & seq.* & admittitur per Rot. apud Merlin. *dec. 465. n. 4. & 5. repet. dec. 378. p. 5. rec.*

Bene verum quod hujusmodi celeris, vel respective tarda
oblatio, simplicem inducit præsumptionem æmulationis, vel 3
respective bonæ fidei, ideoque si ex probationibus expressis,
vel ex fortioribus præsumptionibus, aliisque circumstantiis,
constet de contrario, tunc veritas potius attendi debet, juxta
generales terminos ad materiam text. *in l. altius, &c.* de quibus supra, *disc. 1. cum pluribus seqq.* Possunt namque bene simul stare, quod oblatio celeris esset, & tamen quod ad æmulationem facta sit, & e converso quod facta sit post diu litem agitatam, sed quod mora aliquod justum habuerit motivum, ideoque facti potius dicenda est quæstio, ex singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, & per consequens intrat consuetus error procedendi cum generalitatibus, vel cum decisionibus, & doctrinis in abstracto.

In hac vero facti specie, nulla cadere poterat æmulatio- 4
nis, vel affectationis ratio tam ex qualitate personæ, quod
scilicet agebatur de corpore universali constituto ex tam
magno numero nobilium Virginum Deo famulantium, 5
tum etiam quia traditio est ex antiqua Sanctæ Franciscæ fundatricis imagine in eodem ædificio depicta, quod illud esset de bonis patrimonialibus ejusdem fundatricis, quæ versus eam regionem domicilium habebat, ideoque Moniales cupiebant istam piam, & gratam memoriam conservare, & propterea conserere ponderabam ea quæ habentur, licet in diversis casibus, *dec. 372. & 676. p. 1. rec. ut infra.*

Scribentes in contrarium, pro exclusione dictæ facultatis
ornandi in suo post jam intentatum retractum, magnum pe- 6
neque totum fundamentum constituebant in quodam voto Auditoris Camerarii anni 1619. registrato apud Modero. Pacicchellium *in tr. de distantiis, dec. 54.* Ubi probare conatur, ut d. oblatio admittenda non sit, & cum quo forte in Camera processum fuit.

Respondebam tamen, quod quicquid sit de auctoritate
voti privati, quod est quid diversum a decisione Tribunalis 7
Cameræ, adhuc tamen ejus haberi non deberet ratio, dum procedit cum assumpto, vel præsupposito quod hæc Bulla non exorbitet a jure communi, quodque potius favorabilis censenda sit, ideoque late, & benigne interpretanda, juxta ea quæ plene firmata habentur in alio consimili voto registrato inter decisiones Rotæ *dec. 173. part. 4. rec.* Hoc autem assumptum corruit, quoniam ut pluries advertitur supra, & præsertim *disc. 71.* magis recepta est opinio contra firmata in alio voto Camerali præcedentis revocatorio pariter registrato inter decisiones Rotæ *dec. ult. p. 2. rec.* ut sit potius exorbitans, ideoque stricte, & rigorose intelligenda.

Clarius vero, & cum minori dubitandi ratione in hac specie retractus coactivi, quoniam quæstio, quæ habet opiniones, & probabilia argumenta hincinde, percutit alterum retractum prælativum, pro cujus favorabili qualitate
tria urgent nimia consideratione digna, primo nempe dis- 8
positio divinæ legis Veteris Testamenti, secundo usus pene communis, quod scilicet in multis Provinciis, vel Civitatibus ex particularibus legibus scriptis, vel non scriptis habetur ista species retractus, ut patet ex multis casibus supra recensitis, & tertio ob assistentiam cujusdam naturalis æquitatis, ut in pari causa vicinus præferri debeat, ne cogatur malum vicinum habere cum aliis deductis *in d. dec. 173. p. 4. rec.* & apud Capyc. Latr. *consult. 98.* & tamen contrarium videtur magis receptum.

In isto autem retracto coactivo videtur casus indubitatus ex ejus exorbitanti natura, ut Dominus invitus cogatur vendere rem suam vicino, qui pro frequentiori praxi æmulus esse solet, contra expressam, & litteralem dispositionem juris *in l. nec emere &c.* atque cessat dicta assistentia æquitatis, & rationis naturalis, ac etiam altera legis communis. cum ista lex videatur singularis, quæ nimium rarum habeat exemplum, dum per aliquos DD. ad mentem juris communis ista species retractus admittitur in quibusdam casibus nimium raris, & singularibus, ubi scilicet agatur de constructione alicujus valde insignis ædificii, quod ab adjacenti obscuro, & turpi ædificio impediatur, adeout venditionis denegatio prorsus irrationabilis sit, ac redoleat speciem æmulationis, vel malignitatis, tendatque in notabile præju-

dicium publici ornatus, quod nimium raro ad praxim deducitur ex deductis supra *disc.* 2. *& in aliis*.

Observabam præterea, quod istud votum percutit casum,
9 in quo agebatur de ornatu Civitatis in nobiliori ejus parte, in platea scilicet Agonis, atque in illis domibus, de quibus agitur supra, *disc.* 96. Et de eodem agitur apud Grat. *discept.* 745. Ideoque non improbabiliter extensum fuit Judicis arbitrium per quandam similitudinem superius insinuatæ propositionis etiam ad limites juris communis.

In hac vero facti specie res erat in oppositum, adeout ne-
10 que verificarentur ejusdem Bullæ requisita, quæ pluries in præcedentibus recensentur, & præsertim *disc.* 78. quorum præcipuum est illud, ut ex ædificio retrahente, & ex altero retrahendo, quorum utrumque sit imperfectum, vel non faciens congruum ornatum, sequuturum sit nobile ædificium pro eodem ornatu, quod utique in præsenti non verificabatur, non solum quia stante qualitate situs, & adjacentium ædificiorum, quodlibet ex eis dici poterat perfectum in genere suo. Sed etiam quia in eo loco utpote non apto habitationi civilium personarum cum familia more civitatis non cadit ratio ornatus publici, quem deturpent depressa, & ignobilia ædificia, ex ratione quod *apposita juxta se posita*, *&c.* dum excepto quodam modico ornatu facto ab actoribus, omnia alia ejusdem contratæ ædificia, ad præfatum usum repositoriorum, seu magazenorum deservientia erant æqualia, quinimmo deterioris structuræ quam illud retrahendum, ipseque usus excludit retractum activum, qui non datur in ædificiis deservientibus ad usum horrei, vel similem, ut apud Napod. *ad consuet. Neap. tit. de jur. congr. n.* 26. Fab. de Ann. *cons.* 47. *nu.* 8.

Quinimmo quod istam Bullam ex pluries insinuatis etiam
11 in ædificiis Urbanis ad habitationem intus Civitatem, retractus non intrat a parte retro, sive in viculis obscuris, in quibus cessat ratio ornatus juxta vulgare consilium Jo: Aldobr. ut apud Grat. *discept.* 947. *n.* 12. *&* 13. *& pluries in præced.*

Demum dicebam quod ubi etiam de stricto jure dispositio Bullæ illum casum caperet, adhuc ob ejus circumstantias intrare deberet arbitrium Judicis pro denegatione, eo modo
12 quo in casu opposito illud interponi conceditur contra juris dispositionem, quoniam ita ex situatione loci constabat, quod Actores illud ædificium proprio incorporare satagebant, ut ita ob proprii repositorii amplitudinem, illamque majorem aptitudinem, & commoditatem, quæ ex hoc præ-
13 sertim ædificio retrahendo resultabat, alios adjacentes, ac æmulos mercatores, & negotiatores illud ædificium conductum habentes, expellere possent, atque ita facere quandam speciem monopolii de jure prohibitam, & punibilem ex deductis *sub tit. de Regal. disc.* 117. *& alibi*, ac propterea his omnibus simul junctis, reflectendo etiam ad solam veritatem, videbatur, quod pro exclusione retractus, & confirmatione sententiæ Præsidis responderi debuisset. Et tamen contrarium resolutum fuit, incertum est ex quibus motivis, cum ab illo Tribunali non edantur decisiones, ut fit per Rotam.

Item circa intelligentiam, & praxim hujus Bullæ in hoc
14 magis exorbitanti retractu coactivo advertendum esse dicebam ad idem quod circa praxim, & intelligentiam Bullæ Baronum habetur in sua sede pluries *sub tit. de feud. ex disc.* 73. *& seqq.* exorbitantiam scilicet, non consistere in ipsa lege, sed in ejus mala praxi, & intelligentia in sola littera non distinguendo casus, eorumque circumstantias, sive quod magis est, non reflectendo ad legis rationem, ac finem, & effectum, ob quem prodiit, eodem modo quo ut supra istamet Bulla retractus interpretata fuit, ut intelligenda veniret in iis casibus, in quibus intrat ornatus publicus in facie, non autem a retro, & in viculis, ac etiam in supra allegatis *dec.* 382. *part.* 1. *&* 676. *p.* 2. *rec.* interpretatum fuit privilegium hujus retractus coactivi desumptum ex corpore juris communis *in l. si quis sepulchrum, ff. de relig. & sump. fun.* De quo pluries supra favore Ecclesiarum, & piorum locorum, ut discrete, bonique viri arbitrio juxta facti qualitatem intelligi, & practicari debeat, ac propterea procedendo cum his reflexionibus, stantibus præmissis facti circumstantiis, resolutionibus intellectus non acquiescebat.

ROMANA RETRACTUS
PRO ANTONIO AMICO DE MORETTIS
CUM ANNA MARIA DE QUARTETTIS.

Casus disputatus in Tribunali Camerarii, & Ædilium, & concordatus.

De termino quindecim dierum præfinito per Bullam Gregorianam in retractu prælativo, an currat a die exequutæ citationis, vel a die ejus reproductionis?

S U M M A R I U M.

1 FActi series.
2 De termino anni ad retrahendum, & quando currat.
3 Distinguuntur plures casus ad effectum dicti termini longioris, vel brevioris.
4 Quod melior sit declaratio per petitionem retractus quam per interpellationem emptoris.
5 An terminus 15. dierum currat a die exequutæ citationis, vel a die reproductionis, & n. 7.
6 Ad quid requiratur reproductio.
7 De eodem, de quo n. 5.
8 Exitus causæ, &c.

D I S C. CI.

EMpto per Antonium situ cum aliquo ædificio inchoa- 1
to in regione Transtyberim, e conspectu Ecclesiæ Sancti Calixti, Margarita vicina sub die 27. Septembris 1669. intentavit retractum prælativum cum transmissione monitorii, quod dicta die exequutum fuit, reproductum vero sub die 3. Octob. Cumque depositum a Bulla demandatum ab eadem Margarita factum esset sub die 15. ejusdem mensis, hinc emptor prætensionem excitavit super libertate a retractu, ad ejusdem Bullæ præscriptum, ob non factum depositum intra terminum quindecim dierum ab ea præfinitum, e converso autem ex parte retrahentis replicabatur, quod hæc termini præfinitio procedat in casu, in quo ipse
emptor intimationem vicino fecerit, cum interpellatione 2
cessante, concedatur terminus unius anni a die scientiæ, non solum ad declarandum, sed etiam ad deponendum juxta decisionem Gregorii 470. *in fin.* Spad. *cons.* 285. *lib.* 2. *edito in eodem casu d. dec.* cum aliis, quæ in proposito hujus termini annalis, ejusque cursus lite pendente habentur *supra*, *disc.* 76. Talemque esse stylum tam illius Tribunalis quam aliorum Præsidis viarum, & Cameræ, Scribentes pro d. Margarita probabant, cum pluribus Cameræ resolutionibus, antiquis, & modernis, ex quibus dicebant tolli disputationem quam de hoc stylo habere ostendit Vermigliol. *cons.* 414. dum non data intimatione ex parte emptoris, vel non facta declaratione ex parte vicini, sola scientia concedit dictum majorem terminum, ac propterea cum potuisset monitorium non reproducere, hinc inferebatur quod illa formalis declaratio, de qua Bulla loquitur, intelligenda veniat a die reproductionis.

Scribens pro emptore reo convento, dicebam quod Bulla
in §. 8. *&* 9. tres constituit casus, unum scilicet præmis- 3
sum quando ex parte emptoris, vel venditoris facta fuerit vicinis interpellatio, & tunc terminus ad retrahendum, dicta interpellatione sequuta, currit a die præstiti juramenti per eandem Bullam demandati.

Alter casus est, quando nihil hincinde dictum sit, quia nempe ex parte emptoris, vel venditoris, nulla vicinorum facta fuerit interpellatio, minusque ex parte vicinorum facta sit declaratio, & tunc intrant ea, quæ per d. Scribentes dicebantur, circa terminum anni a die scientiæ, tam ad retrahendum, quam ad deponendum.

Tertius est casus, ubi nulla ex parte emptoris, vel vendi-
toris accedente interpellatione, vicinus intra annum decla- 4
ret, vel petat velle præferri, qualis erat casus controversiæ, & tunc dicebam verius videri, ut currat terminus quindecim dierum, intra quem teneatur solvere pretium emptori recipere volenti, sin minus deponere, ac etiam facere obligationem de ædificando, alias a jure retrahendi decadat, dum Bulla promiscue adhibet terminos declarationis, & promissionis, ut in specie firmat Vermigliol. *d. cons.* 414. *n.* 3. Et sic quod terminus anni procedat in secundo superius exemplificato casu, quando scilicet accedat silentium hincinde, secus autem in tertio, inter quem, & primum Bulla nullam constituere videtur differentiam, quinimmo major scientia, suique interpellatio resultat a facto proprio, suique animi declaratione, quam ab interpellatione, quam altera Pars faciat, sibique imputet, cur habens terminum majorem anni, illum non expectaverit ut commodius pecunias parare posset, interim dissimulando juxta considerationes, de quibus *supra*, *disc.* 75.

Non videbantur hæc negari per Scribentes in contrarium,
dum potius insistebatur in eo quod iste terminus com- 5
putari deberet a die reproductionis, non autem exequutionis monitorii, id autem probabilem subsistentiam non ha-
bere

bere dicebam ex iis, quæ in materia introductionis litis, vel effectuum ea lite, vel denuntiatione resultantium, distinguendo habentur apud Bur. & Add. *dec. 57. tog. 138. & pluries, dec. 57. n. 41. & seqq. & dec. 94. n. 18. &*
6 *seqq. p. 7 rec. & sub tit. de judic. disc. 7.* quod scilicet respectu Actoris ipsa Impetratio monitorii rigorose sufficit, etiam ante exequutionem, ista vero sufficit etiam quoad reum, & per consequens fortius quoad ipsum actorem eadem eaequutio sufficere debet, reproductio autem non est actus necessarius, ad hunc effectum interpellationis, vel introductionis litis quoad Partes, sed quoad Judicem, ut cognoscat se esse talem, suamque firmet jurisdictionem pro validitate actorum, & nihilominus etiam ad hunc effectum id requiritur pro actibus contumacialibus, quoniam si citatus compareat, atque Actore non probante, & prosequente, ipse fatendo se talem, suas deducit exceptiones, utque ad acta ulteriora proceditur, neque actus reproductionis necessarius reputatur ex deductis apud Dunozett. *dec. 664. n. 6. cum aliis, d. disc. 7. & 9. de judiciis.*

Reflectendo autem ad veritatem considerabam in contrarium, quod lapsus termini brevioris non manet a scien-
7 tia, quæ in retrahere volente inducatur, cum illa initium præstet termino unius anni, sed computatur a petitione, & declaratione animi facienda mature in judicio, adeout extrajudiciales jactationes, vel declarationes, animum retrahendi non concludant, utpote velleitatem potius, quam indicationem futuri actus redolentes, & quæ declarationes ipsi retrahere volenti potius præjudiciales, emptori autem proficuæ censendæ videntur, dum ita Emptor excitatus, interpellationem facere potest, atque vicinum privare beneficio longioris termini, intra quem commodius pecuniam parare potest, atque maturius deliberare, an retrahere sibi expediat necne, & propterea cauti, & sagaces vicini Emptores, cum curialibus verbis potius obdormitare solent, ut advertitur supra *d. disc. 75.* Et per consequens videtur, quod formalis, ac deliberata declaratio, ac petitio coram Judice sequi dicatur per reproductionem, per quam Judex cognoscat suam jurisdictionem, & efformet judicium pro actibus contumacialibus, & e converso considerari potest inconveniens, quod alias in facultate retrahere volentis repositum esset post obtentum dictum monitorium, illud per notabile tempus retinere in sacculo, atque tenere suspensum animum Emptoris, qui interim incertus an res empta sibi remanere debeat necne ejus culturæ, ac rectæ administrationi incumbere non potest, verum ista non videtur ratio, quæ concludat, quodque præmissæ in contrarium non prævaleant, quoniam etiam sine illo actu, præfata suspicio, vel animi suspensio adesse dicitur, ipseque Emptor promptum habet remedium, quando videat non fieri reproductionem, faciendi interpellationem, cum qua arctet vicinum cum termino breviori, ideoque reflectendo ad veritatem, aliquam difficultatem sentiebam contra assumptum, quod tanquam Advocatus su-
8 stinebam, ex computatione termini quindecim dierum a die exequutionis citationis, non curata mora in reproducendo, ac propterea, ob difficultatem quam sentiebam, consului clienti quod libenter amplecteretur oblatam honestam concordiam, quæ controversiæ finem dedit, ideoque desuper efformare non potui illud maturius judicium, quod ea ulteriori disputationis trutina melius resultat, eoque magis dictam concordiam consului ob alteram difficultatem in lapsu dicti termini cadentem ob non adimpletum ex parte Emptoris, & Venditoris requisitum juramenti per Bullam demandati.

ROMANA ASSOCIATIONIS PRO MICHAELE CAROSIO CUM LAURENTIO DE CLERICIS, ET ALIIS.

Casus disputatus in Tribunali Camerarii, & Ædilium, cum incerto exitu.

De libertate rei retrahendæ ad præscriptum Bullæ Gregorianæ a vinculis, & oneribus cum eorum transfusione in pretium, quando procedat, & quando ad hunc effectum dicatur servata forma Bullæ necne.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De exemptione rei retractæ a vinculis, & oneribus.*
3 *Census consignativus non importat onus reale, & quid importet.*

4 *De eodem, de quo n. 2. & de ratione exemptionis.*
5 *Et an procedat in hypothecis, & juribus creditorum?*
6 *De exemptione ementis bona sub hasta ex auctoritate Judicis.*
7 *Quid ubi res subrogata pereat, vel minuatur.*
8 *De exemptione bonorum, quæ vendantur per Congregationem Baronum.*
9 *Creditor consentiens venditioni bonorum debitoris non amittit super iis bonis hypothecam.*

D I S C. CII.

INtentato per Michaelem retractu coactivo super domo 1
ad formam Bullæ Gregorianæ, obtentaque sententia a solito primæ instantiæ Tribunali Camerarii, & Ædilium, Magdalena, & Paulus, domus possessores, sententiæ acquiescendo, & parendo, venditionem fecerunt pro pretio a peritis æstimando, quod æstimatum fuit in scut. 1465. atque solutum cum ordine directo Monti Pietatis cum vinculo investimenti in loca Montium, uel bona stabilia, quæ deberent remanere subrogata ad formam Bullæ, deindeque venditores investimentum minus tutum fecerunt in quadam domo, Laurentius vero, & alii habentes census super domo retracta, judicium associationis ad eam, tanquam ad fundum censitum instituerunt contra Michaelem retrahentem, introductaque causa in supradicto Tribunali, ultra ea, quæ consistebant in nudo facto, de quibus ad causæ Patronum pro Curiæ stylo agere pertinebat.

Quatenus pertinet ad ea quæ sunt juris, cum reus con- 2
ventus exciperet de libertate rei retractæ, quam Bulla in §. 17. concedit, transferendo onera in bona ea pretio quæsita, & subrogata, replicabant Actores, quod non poterat hæc Bullæ pars Emptori suffragari, dum ejus forma servata non fuerat, cum in investimento pretii in alia re stabili æquivalenti, bene per ipsum Emptorem assecutata de evictione, cum obligatione omnium ejus bonorum, ut in Bulla disponitur.

Ad evitandam hanc replicationem, stricte requisitus fui 3
ad probandum de jure, quod non ageretur de illis vinculis, & oneribus in quorum casu Bulla mandat subrogationem alterius stabilis æquivalentis, cum ita solum disponatur in casu, in quo agatur de bonis Ecclesiæ, vel Pii loci, sive ubi inter privatos adesset vinculum fideicommissi, vel aliud simile onus reale, non autem ubi ageretur de censibus consignativis, quibus res affecta sit juxta casum controversiæ.

In hoc autem scribendo more Advocati ad requirentis opportunitatem, dicebam (etiam pro veritate quatenus pertinet ad articulum juris in abstracto) quod sub nomine vinculorum, vel onerum realium, non veniunt census consignativi, ea ea ratione, quod hujusmodi census, juxta magis communem, magisque probabilem opinionem, nullum tribuunt fundi censiti dominium, minusque veram servitutem, aut aliud jus vere reale, sed important simplicem hypothecam, cum quadam majori specialitate, principaliter fundatam in obligatione personali, ex plene deductis apud Cenc. de Cens. *q. 23.*, & late ad materiam textus *in l. si res obligata, ff. de leg. 1.* Scribentes apud eundem *q. 79. num. 4.* de Marin. *resolut. 12. lib. 1.* & advertitur pluries in sua materia *sub tit. de Cens. disc. 10. & sub tit. de donat. disc. 58. & sub tit. de legat. disc. 26. & tit. de Regal. disc. 92. & alibi.*

Verum reflectendo ad veritatem requirenti pro stylo libe- 4
re insinuatam, fallacia consistebat in applicatione, dum potius dicta conclusio poterat retorqueri, quoniam si census non important onus, vel vinculum reale, exinde sequitur, quod iste casus non sit comprehensus in Bulla, quæ attento ejus tenore, in littera vere, & proprie loquitur de illis vinculis, ob quæ ex dispositione legis, vel hominis resultaret prohibitio alienationis, adeout venditio alias infecta, vel resolubilis esset; istud etenim obstaculum vere, & proprie Bulla tollit, ita inducendo subrogationem unius rei loco alterius, tanquam per speciem permutationis, quæ non data speciali prohibitione, non est prohibita gravato, ubi non sit damnosa, sed potius utilis, qualis in isto casu esse videtur, ob augmentum pretii ab eadem Bulla demandatum, discrete quando prædium sit locari solitum, vel respective a Domino habitari, cum securitate evictionis, pro qua affectum remanet ipsummet prædium retractum, utpote cadens sub genere bonorum retrahentis, quæ eadem Bulla obligata esse debere disponit.

Et quamvis ex quodam stylo hujus Tribunalis, & alio- 5
rum, Præsidentis, & plenæ Cameræ, libertas prædii retracti

per hanc Bullam concessa, extensa videatur etiam ad census & hypothecas, attamen quicquid sit de subsistentia hujus styli, quem indicenter, vel præsuppositive practicavi, sed adhuc occasio non dedit formiter, & ex professo disputare, observabam, quod ejus veritate etiam admissa, ille intelligendus venit eodem themate, vel præsupposito retento, quod præfata forma servata fuerit, non solum ex ea probabili ra-
6 tione, quod nunquam majoris favoris, vel operationis esse potest exemplum, quam exemplar, sed etiam ex illa æquitativa ratione, cui innixus est stylus plene communis Tribunalium Hispaniæ, ac etiam aliquorum Tribunalium, & Principatuum Italiæ, ut insinuatur *sub tit. de credito*, & alibi, & quem stylum quoque ex dispositione Bullæ Baronum servat in Curia eorundem Baronum Congregatio, super libertate bonorum, quæ de mandato Judicis vendantur sub hasta, transferendo hypothecas, aliaque onera in pretium, idque ex duplici probabili ratione, una scilicet evitandi inanem circuitum, & altera alliciendi oblatores, atque facilitandi venditionem, quod redundat ad favorem, & utilitatem debitoris, ac ipsorummet creditorum, dum ista securitas auget pretium, quod deficiens cautela minuit ex deductis *sub tit. de Regal. disc. 31. & 32. & sub tit. de empt. & vendit. disc. 24. & 25. & alibi*, & sic cum præsupposito quod censuarii, aliisque creditoribus sit æque consultum, eorumque jus non efficiatur deterius, cum etenim illa extensio, vel interpretatio fundata sit in dicta æquitate, hinc proinde ista eatenus intrare debet, quatenus jus alterius exinde non efficiatur deterius, cum exerceri non debeat favore unius illa æquitas, quæ respectu alterius redoleret iniquitatem, ut occasione præsertim æquitativæ purgationis advertitur *sub tit. de empt. & alibi*.

Quare, præsupposita d. legitima subrogatione cum coæ-
7 quali, immo utili permutatione, ut supra ea dignosci videtur ratio differentiæ, vel dubitandi inter hypothecas, & jura creditorum, & alia vincula realia, de quibus vere Bulla loquitur, quando in prædio subrogato, citra alicujus culpam, ex casu fortuito contingeret peremptio, vel diminutio, ubi etenim agitur de fideicommisso, vel de simili vinculo reali, de quo loquitur Bulla, tunc dubitatur quod periculum sit ipsius fideicommissi tanquam sequela dominii, dum ex natura permutationis, vel subrogationis fingitur, ac si bona subrogata, ab initio remansissent in fideicommissaria hæreditate, ut advertitur pluries *sub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baronum, *& sub tit. de fideicommiss. & alibi*, sed respectu hypothecarum, cadere non potest ratio dubitandi, dum in creditoribus non intrat dicta ratio dominii, quod habeat periculi sequelam, quamvis etenim id procedat in venditionibus, quæ fiant per Congregationem Baronum, ut creditores subjaceant
8 periculo casus contingibilis in pretio, attamen id provenit, quia Bulla ita disponit, ac etiam ob rationem, quod cum illæ venditiones fiant ad hastam publicam, prævijs publicis edictis, ac etiam quia, ob qualitatem Personarum, & bonorum habere solent speciem notorii, imputari posse videtur creditoribus, cur debito tempore non comparuerint, & ex pretio satisfieri non curaverint juxta ponderationes, de quibus *sub tit. de cred. disc. 29.*

Cum itaque neutra ratio ad rem adaptaretur, concludebam, quod ex hoc motivo nimium dubitandum esset de juribus emptoris Rei conventi, probabilius tamen reputabam alterum
9 motivum, quando in facto justificaretur id quod per causæ Patronum supponebatur, quod scilicet creditores consensum venditioni præstitissent mediante petitione solutionis pretii juxta ea quæ habentur *sub tit. de cred. disc. 4. & sæpius*.

ROMANA VINEÆ
PRO CAROLO GABBIO
CUM N.

Responsum pro veritate.

An retractus prælativus competens in Urbe vicino ex Bulla Gregoriana, locum habeat in concessione emphyteutica?

SUMMARIUM.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Quomodo in hujus quæstionis decisione sit procedendum.*
3 *Retractus non est cognitus de jure communi.*
4 *De meliori conditione præoccupantis.*
5 *An Doctoribus attestantibus de stylo sit deferendum, & quod in hac materia sit deferendum stylo?*
6 *An secluso stylo, Bulla in verbis comprehendat emphyteusim?*
7 *Verbum* alienare *quomodo intelligendum sit.*
8 *Retractus odiosus, & a jure exorbitans.*
9 *Deferendum non est Doctoribus loquentibus cum falso præsupposito.*
10 *De eodem, de quo num. 2. & quod non sit procedendum cum formalitate verborum.*
11 *Emphyteusis cum facultate affrancandi habet speciem emptionis, & venditionis.*
12 *An isto casu Dominus directus habeat prælationem?*
13 *In emphyteusi perpetua mere hæreditaria etiam habet locum retractus.*
14 *Quando etiam in concessione ad certas generationes.*
15 *An & quando intret mutatio linearum?*
16 *De casu in quo retractus intrare non debeat in emphyteusi*

DISC. CIII.

Cum Carolus obtinuisset in emphyteusim sibi concedi a 1
Capitulo Vaticanæ Basilicæ quandam Vineam, alteri per eum possessæ contiguam, Vicini autem in vim Bullæ Gregor. adversus eum intentassent retractum prælativum in solito Tribunali mixto, Camerali, & Ædilium, atque Actores pro fundamento eorum intentionis super retractus competentia, etiam adversus acquirentem ex contractu emphyteutico deducerent auctoritatem Gratian. *discept. 460. ex nu. 21. ad fin.* & Fulgin. *de emph. sub tit. de var. q. cap. seu q. 21.* Hinc Carolus reus conventus, ad effectum deliberandi, an cedere, vel contendere deberet, Me desuper pro veritate consuluit, incertusque est causæ eventus.

Respondi itaque, quod pro meo sensu, ista quæstio non
de facili certam, ac genericam recipit regulam cuicumque ca- 2
sui applicabilem, quodque error sit hujusmodi quæstionem generice, & in abstracto disputare, atque pro decisione cumulare auctoritates, quæ pro utraque opinione desuper habentur relat. per eundem Gratian. & Fulgin. ubi supra, Gutierez *lib. 2. pract. c. 195.* Franch. & Add. *dec. 392. & 613. & alios*, sed quod ea decidenda veniat juxta singulorum locorum, vel Tribunalium leges scriptas, vel non scriptas, & praxim respective, ac etiam juxta ipsarum concessionum diversas species, vel formulas, ut infra.

Cum etenim ille retractus non sit cognitus in jure com- 3
muni, sed potius, juxta pluries insinuatam magis receptam opinionem illi sit contrarius, pendeat vero a legibus, vel consuetudinibus localibus, diversum habentibus tenorem, sive diversam habentibus praxim, & observantiam pro locorum moribus, & Tribunalium stylis, hinc proinde manifesta dignoscitur Collectorum, seu Pragmaticorum ineptia, cumulare Scriptores Hispanos, Gallos, & Germanos, ipsosquemet citramontanos loquentes in terminis diversarum legum, & consuetudinum, atque ex eorum majori numero, juxta calculum arithmeticum efformare judicium, juxta nimium frequenter, sed semper opportune increpatam ineptiam, præsertim *sub tit. de Judic. disc. 35.* quoniam præcise immorandum est in legibus, vel consuetudinibus, seu stylis particularibus, iisque retentis, immorandum quoque est in circumstantiis particularibus illius casus, adhibendo solum auctoritates illorum, qui de hoc agunt, occasione diversarum legum, vel consuetudinum, pro quodam lumine, seu interpretatione, quando in casu particulari, de quo sit quæstio, probabilis cadat dubietas, eo modo quo insinuato *disc. 35. de Judic.* & alibi pluries habemus super licito recursu ad leges Partitarum, vel Fori Hispaniæ, pro interpretatione legum civilium Romanorum, sive etiam ad leges aliorum Principatuum, seu locorum, in casibus singularibus, adhuc ambiguis, & non decisis.

Applicando itaque ad rem, atque loquendo cum terminis particularibus dictæ Bullæ Gregorianæ in Urbe,
monebam requirentem, quod quatenus subsisteret facti 4
præsuppositum, quod ipse aliam ibi possideret adjacentem Vineam, tunc ejus Defensores insistere non deberent in hoc juris articulo in genere, seu in abstracto, sed potius immorari in motivo potioris conditionis præoccupantis ex deductis per Vermigliol. *cons. 414. n. 7. & 8.* Gratian. *discept. 752. num. 43. & seqq.* & advertitur pluries in præcedentibus, quoniam manifestus Defensorum causarum error est assumere juris articulos generales, ob opinionum, & ingeniorum varietatem semper periculosos, quando ex facti motivis, & particularibus circumstantiis difficultas evitari potest.

Qua-

5 Quatenus vero istud motivum in facto non subsisteret, & propterea opus esset confugere ad articulum juris, advertebam quod Grat. *d. discept.* 460. *n.* 21. agendo in terminis specialibus istius bullæ, attestetur, quod talis esset ejus recepta praxis, vel interpretatio, idcirco videndum esset, an istud præsuppositum subsisteret necne, quoniam licet receptum sit, quod in iis quæ facti sunt, Doctoribus non creditur, attamen quando sunt versati in Regione, atque de illius stylis, vel consuetudinibus loquuntur, eorum dictum in aliqua consideratione habendum venit, ex insinuatis *d. disc.* 35. *& alibi*, ubi etenim ille præsuppositus stylus esset verus, tunc illi deferendum esset, adhuc tamen occasio non præbuit istum articulum formiter, & ex professo disputare, pro istius styli certitudine.

6 Eo vero secluso, Mihi videbatur, quod attento tenore bullæ, contrarium probabilius dicendum esset, quoniam *in* §. 8. in quo iste retractus prælativus vicinis conceditur, adhibentur solus terminus venditionis, & alienationis, & *in* §. 13. consideratur casus hujus contractus emphyteutici, quem proinde patet per Legislatorem habitum fuisse tanquam discretum ab aliis, de quibus prius loquutus fuerit, ac propterea venire non debeat sub termino, seu vocabulo generali alienationis, adinstar eorum quæ (ex. gr.) habentur *sub tit. de fideicom.* in quæstione, an sub nomine filiorum veniant nepotes, & descendentes, quoniam retenta etiam opinione tenentium affirmativam pro regula, adhuc tamen ea cessat, quando ex eadem dispositione patet, quod de nepotibus, aliisque descendentibus testator discrete sit loquutus, & propterea eos non habuerit pro synonimis, sed pro diversis, cum similibus.

7 Ac etiam quia, juxta pluries insinuatam, magisque veram, ac receptam opinionem, iste retractus est exorbitans ac odiosus, ideoque leges illum concedentes stricte, ac rigorose intelligendæ sunt, & per consequens illud verbum *alienare* conjunctum cum verbo *vendere*, stricte, & proprie intelligi debeat de contractibus, qui venditioni æquipolleant, veramque importent alienationem per omnimodam abdicationem dominii ab uno, illiusque translationem in alterum juxta distinctionem, quam super hoc verbo habemus inter actus permissorios, & prohibitorios, sive favorabiles, & odiosos ex collectis per adden. *ad dec.* 16. *p.* 3. *rec. n.* 35. *& seqq. et sub tit. de fideicom. disc.* 56. *et alibi pluries*, verbum enim *alienare* in sua lata, & impropria significatione, congruit etiam locationi, quinimmo etiam hypothecæ ex deductis *sub tit. de alien. & contr. prohib. disc.* 1. *& in aliis, & sub tit. de Credit. disc.* 13. *&* 151. *& alibi*, & tamen absonum esset, retractum dare in simplici locatione, vel hypotheca.

8 Atque ex hoc dicebam convinci de æquivoco Grat. *dicta discept.* 460. quodque propterea tali Auctori deferendum non esset, quoniam *n.* 44. *& seqq.* procedit cum præsupposito late deducto *in Voto Camerarii registrato inter dec.* Rotæ *p.* 4. *rec. dec.* 173. quod iste retractus esset favorabilis, & non exorbitans, cujus contrarium est verius, magisque receptum juxta pluties enunciatum *alterum votum Præsidis registratum eitam inter decisiones* Rotæ *dec. ult. p.* 2. *rec.*

9 Et per consequens quod huic auctoritati congruerent ea, quæ in jure habemus de testibus, vel peritis, ac etiam de Judicibus, & aliis, loquentibus, vel procedentibus cum falso præsupposito, ut eis nulla fides præstanda sit, dum etiam in contractibus, aliisque dispositionibus idem in jure statutum est.

10 Sed quoniam genium semper abhorruit, ac damnavit, incongruasque censuit, in Jurisconsultis partes grammaticorum, & pedagogorum, manifestum errorem, perpetuo reputando illum apud nostros, adeo frequentem, in verborum formulis, & grammaticalibus significationibus insistendi, totamque vim pro forensium quæstionum decisione constituendi, ac propterea in his præcisis terminis, nauseam Mihi facere consueverunt illi Scriptores relati apud Grat. Gott. Franc. & Add. ac Fulgineum ubi supra, qui agendo de Constitutione *Sancimus*, vel de aliis legibus, & statutis particularibus, pro consueta leguleica ineptia, in hac verborum formalitate principaliter vim constituunt, hinc proinde advertebam, quod in hac pariter quæstione intraret adeo frequenter insinuatus, & damnatus error procedendi cum generalitatibus, sive cum Scriptorum traditionibus in abstracto, cum verius procedendum sit cum diversorum casuum distinctionibus, dum singulorum diversæ qualitates, vel circumstantiæ diversam suadent decisionem.

11 Primus itaque casus est, quando fiat concessio emphyteutica, sub magno, & fructibus correspondente Canone redimibili, in pecunia, ad rationem tot pro centenario, vel etiam cum alia æquivalentia in genere, non autem in specie, quod tunc recte intret retractus, ut advertitur etiam *supra, disc.* 73. *& in aliis, juxta dec.* 392. Franch. *& dec.* 210. Merlin. cum aliis relatis per Modern. de Luc. in addit. ad Franch. *d. dec.* 392. Idque ex ea probabili ratione, quod iste contractus, quamvis in verbis importet emphyteusim, re tamen potius importat emptionem, & venditionem.

Solumque isto casu intrat quæstio, de qua apud dictos Adden. ad Franc. *dec.* 392. inter Dominum directum, & Vicinum an scilicet illa prælatio, quæ ex dispositione juris communis Domino competit, & quæ prævalet hujusmodi prælationi resultanti ab exorbitanti jure municipali, locum habeat isto casu, & quamvis occasio adhuc non dederit hunc punctum formiter, & ex professo disputare, attamen ita superficialiter, seu incidenter illum considerando, probabilior videtur opinio affirmativa, quoniam potentia resolutionis juris Domini mediante redemptione, quæ posita est in facultate emphyteutæ non tollit interim dominium, ejusque effectus adinstar eorum, quæ in his terminis retractus activi, & passivi pluries in præcedentibus habentur in emptore cum pacto de retrovendendo, cum similibus. 12

Alter casus est, ubi agatur de concessione emphyteutica perpetua mere hæreditaria, sub magno, & correspectivo Canone, adeout concedens id egerit ad solum negotium, solamque utilitatem, absque aliqua particulari consideratione, vel respectu, adeout concedentis nil intersit, an unum, vel alterum emphyteutam habeat, & tunc pariter pro competentia retractus respondendum veniat, juxta opinionem Grat. & aliorum apud eum, dum eadem intrare videtur ratio, quæ in emptione, & venditione. Atque in isto casu recipiendus videtur stylus, de quo supra. 13

Tertius casus est, quando concessio sit quidem limitata ad certas generationes, sed pariter sub magno, & correspectivo Canone, quodque concessio particularem non habeat circumstantiam, vel rationem, ob quam uni potius, quam alteri personarum generi Dominus concessionem facere voluerit, & tunc recipienda videtur eadem opinio Grat. *d. discept.* 460. *ubi n.* 43. descendit ad hanc speciem, ita tamen, ut retrahens subjacere debeat aleæ terminationis generationum primi concessionarii, quodque invitus non teneatur mutare hanc aleam generationum retrahentis juxta casum, de quo supra, *disc.* 74. de retrahente, qui subjacere debeat pacto resolutivo facto cum emptore in casu terminationis ejus lineæ. 14

Illa etenim linearum, vel generationum mutatio, de qua *dec.* 182. *p.* 6. *rec.* & pluries *in sua materia sub tit. de Emphyt.* percutit casum, in quo licite de speciali, vel generali, sive a lege subintellecto consensu Domini, translatio rei emphyteuticæ de uno in alium fiat, cum tunc juxta pluries insinuata *sub tit. de feud.* ac etiam *sub altero de Regal.* in materia officiorum, *& in eod. tit. de Emph.* occurrari dicantur duo actus, unus scil. refutationis primæ investituræ in manu Domini. Et alter novæ concessionis quam iste faciat alteri, cui investitus alienationem, vel cessionem faciat. 15

Quartus demum casus est, ubi concessio temporalis, vel perpetua fiat sub modico Canone, adeout beneficium, & donationem potius redoleat, sive alias contineat circumstantias redolentes concessionarii merita, vel personalem affe- 16
ctionem, sive quod alias Domini intersit, personas de illo genere habere in Vassallos, non autem alios ignotos, vel parum gratos, quibus ratione vicinitatis, vel alio respectu hoc jus retrahendi competat, & tunc omnino verior videtur opinio negativa ex eadem ratione, ob quam retractus non intrat in donatione, minusque in vera, & propria permutatione ex insinuatis *supra disc.* 73. & in aliis, istique videntur termini, cum quibus ista quæstio regulanda, & decidenda est pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis.

ROSSANEN. RETRACTUS PRO SOLAZZIIS, CUM FRANCISCO DE NOVELLIS.

Casus disputatus in Tribunali A.C. sub incerto exitu.

An Constitutio de Jure protomiseos super retractu prælativo vicinitatis locum habeat cum Clericis, & quid aecedente eonsuetudine, & qualis esse debeat?

Et quando permutatio ad hunc effectum habeat speciem emptioois, seu venditionis?

S U M M A R I U M.

1 Facti series.
2 An jus congrui locum habeat contra Clericos, & Ecclesiasticos? & n. 9.
3 Qualis consuetudo requiratur, ut ligentur Clerici.
4 De Constitutione Sancimus, an sit lex Regia, vel Imperialis?
5 Clerici neque volentes possunt se submittere legibus laicalibus.
6 Quales leges civiles Imperiales ligent Clericos, & Ecclesiasticos.
7 Immemorabilis est difficilis probationis.
8 Quando bene efformetur judicium pro veritate.
9 De eodem articulo, de quo n. 2. & quod sit disputabilis.
10 Quando lex laicalis attendatur, cum laicis subditis, licet effectus percutiat etiam Ecclesiasticos.
11 Consuetudo contra unam opinionem in articulo dubio non est contra jus.
12 Quod expediat Clericis hanc consuetudinem induci.
13 Si Clerici non subjacent retractui passivo, neque habent activum.
14 An & quando sit vera permutatio, in qua non intret retractus, vel e contra?

D I S C. CIV.

1 Conclusa tractatu inter Scarcellam, & Cestarium ejus virum, & Novellum Oppidi Corniani, super venditione domus dotalis dictæ Scarcellæ, atque obtenta desuper ea licentia Regia, quæ pro alienatione fundi dotalis in illo Regno obtineri solet, & de qua præsertim agit a Ponte *de potest. Proreg. tit. de divers. provis. c. 11. de decretis super obligatione mulierum*, cum timeretur retractus a Solazzis vicinis intendandus, idcirco coloratus fuit contractus permutationis, cum alia parva domo, refusa quadam notabili summa pecuniaria pro adæquatione majoris valoris, sed hoc non obstante, vicini contra Novellum Clericum sententiam super retractu ab Ecclesiastico ejus Judice in partibus reportarunt, in gradu appellationis confirmatam in Tribunali Nunciaturæ Neapolis, cujus tanquam Subcollector Reus conventus subditus erat, introductaque per appellationem causa in Tribunali A. C. cum Judex adversus actores difficultatem excitasset, eamque Ego per eos ad Scribendum assumptus quoque haberem super non bene justificata præsupposita consuetudine, hinc Me consulente, obtentæ fuerunt literæ missive pro novis probationibus melius faciendis, incertumque est quid inde sequutum sit, cum amplius de causa actum non audierim.

Duo itaque erant puncti, qui sub disputatione cadebant, primo nempe, an ille retractus vicinitatis, qui in eo Regno locum habet ex Constitutione *Sancimus, de jure protomiseos* commentata per Afflictum, Baldum, Bart. & alios, locum habeat in Clericis? Et secundo quatenus locum haberet, an excipiat contractum permutationis, de quo in præsenti agebatur.

Quatenus pertinet ad primum, quamvis scribendo more Advocati ad requirentis opportunitatem, ac etiam pro Advocatorum consuetudine, ad ingenii ostentationem, & 2 Scripturæ ornatum, pro competentia retractus, non obstante clericatu Emptoris ex eo quod actus regulandus esset a persona venditoris sæcularis, deducerem ea quæ ex Concive Roberto Maranta *disp.* 8. & aliis, de quibus infra habetur supra *hoc eodem tit. disc.* 71. Nihilominus agnoscendo quod hic punctus ita generaliter, & in abstracto non esset sustentabilis, idcirco principale fundamentum constituebam in præsupposita hujus Oppidi consuetudine recepta, & practicata etiam in Foro Ecclesiastico, cum Clericis, aliisque personis Ecclesiasticis, ideoque ad illam consuetudinem restricta fuit disputatio, eaque duas habebat partes, vel inspectiones, unam scilicet probationis de facto, dum dabantur solum attestationes extrajudiciales, ideoque ad hunc effectum consului, ut obtineretur remissoria ut supra, & alteram super ejusdem consuetudinis qualitate, an scilicet requireretur immemorabilis, vel centenaria legitime, & bene justificata, cujus vigore legitima Apostolica approbatio allegari posset, vel sufficeret præscriptio ordinaria longi, seu longissimi temporis, nempe quadragenaria, quæ in jure canonico est peculiaris.

Quamvis autem Scribentes in contrarium, quibus Ju- 3 dex adhærebat, prætenderent quod necessaria esset immemorabilis, vel centenaria, ex eo fundamento, quod juxta veriorem, magisque receptam opinionem, pluries alibi insinuatam, hujusmodi leges, quæ vicinis, vel conjunctis, aut Consortibus, & aliis hunc retractum concedunt, ab utroque jure canonico, & civili exorbitant, ac propterea cum 4 dicta lex sit laicalis, quæ in veriori opinione de qua supra, *disc.* 68. condita fuit per Imperatorem Fridericum Secundum, non tanquam Imperatorem, sed tanquam Regem illius Regni, & proinde Clerici etiam volentes non possent ei se submittere absque beneplacito Apostolico eo modo quo non possunt se submittere Foro, & oneribus laicalibus, cum paria sint Forum sortiri, & legibus ligari, ut occasione subjectionis voluntariæ ritui M. Curiæ Vicariæ super incusatione, seu liquidatione instrumentorum late habetur *decis.* 248. *p. 9. rec. repet. decis.* 180. post Zacch. *de obligat. Camer.* & habetur *sub tit. de cred. disc.* 116. *& alibi*, & per consequens necessaria esset immemorabilis, vel centenaria, cujus vigore Apostolicum beneplacitum allegari posset.

Et quando etiam illa dici posset lex Imperialis juxta unam minus tamen probabilem opinionem relatam pariter *supra* 5 *d. disc.* 68. adhuc tamen id non relevaret, quoniam licet per sacros Canones pluries disponatur, & præsertim *in cap. 1. de nov. oper. nunciat.* ut cessante Canonum repugnantia, imperiales leges civiles, etiam cum Clericis, & in Ecclesiastico Foro attendi debeant. Attamen id procedit in illis legibus, quæ continentur in corpore juris civilis juxta compilationem factam sub Justiniano, atque juxta primas, & antiquas editiones, post earum casualem inventionem, qua sequuta, potius ex Populorum consensu, & usu, ac Principum consensu, quam ex Justiniani Imperatoris auctoritate vim legis habent, nullatenus vero id adaptabile est legibus, & constitutionibus hodierni Imperatoris Occidentis, vel Germaniæ, cujus præsertim in eo Regno nulla est auctoritas ex latius, magisque particulariter deductis *supra disc.* 1.

Atque si id procedit in omnibus legibus, & constitutionibus quorumcumque Imperatorum, etiam illorum antiquo- 6 rum Romanorum in Constantinopolitana Civitate residentium, ac etiam respectu illarum legum, & constitutionum, quæ ante præfatam Justinianeam compilationem editæ fuerunt ex deductis *d. disc.* 1. Multo magis dicendum est de ista constitutione edita per Fridericum Secundum Romani Pontificis, & Apostolicæ Sedis infensissimum, ut Chronicæ Alexandri Tertii, aliorumque Pontificum docent; & per consequens nullatenus probabile est, quod Summi Pontifices demandando præfatam subsidiariam legum civilium observantiam, & præsertim Lucius Tertius *in d. c. 1. de nov. oper. nunciat.* de istius Imperatoris legibus intelligere voluerint, dum Lucius fuit successor immediatus Alexandri Tertii, atque tunc forte dicta constitutio neque prodierit, cum fuit circa ultima tempora dicti Imperatoris.

His tamen non obstantibus dicebam, etiam cum aliquo sensu veritatis, quod quatenus servatis servandis, non esset 7 bene conclusa immemorabilis, vel centenaria, quæ juxta insinuata *sub tit. de judic. disc.* 21. usque adhuc in partibus bene concludi, & justificari nescitur, adhuc tamen sufficeret, quod justificaretur quadragenaria bene conclusa, cum suis requisitis, de quibus eodem *disc.* 21. *de judic.* Atque ad id sentiendum movebar ex duplici fundamento, quamvis 8 desuper efformari non potuerit illud pro veritate maturum judicium, quod ex plurium disputationum trutina, & non alias efformari potest.

Primo nempe, quoniam negari non potest, quin iste sit articulus disputabilis, in quo plures graves Auctores tenent opinionem super hujus retractus competentia, quamvis 9 ageretur de Clerico emptore, non quidem ex ipsorum Clericorum subjectione, sed ex alia ratione superius insinuata, quod scilicet lex laicalis suam exerceret jurisdictionem, suamque facit operationem cum laico proprio subdito, illi adimento contrahendi, ac vendendi potestatem, ipsumque actum inficiendo ex iis quæ habentur deducta apud Marant. *d. disp.* 8. & alios relatos per Giurb. *dec.* 25. *nu.* 10. *& obser.* 2. de Marin. *resol.* 55. *lib.* 1. *& res.* 44. *lib.* 2. Ciocch. *discep.* 29. 10 *n.* 49. *& seqq.* cum aliis, de quibus supra *dicto disc.* 71. Et generaliter de sæculari prohibito ex proprii Principis lege contrahere cum non subdito habetur actum *sub tit. de dote, disc.* 22. *&* 134. ac etiam *in Miscellan. Eccles. discur.* 8, *& alibi*.

Si ergo est articulus dubius, & disputabilis habens opiniones hincinde, hinc sequitur quod ubi etiam una ex his opi- 11 nionibus probabilior reputaretur, magisque recepta esset, non per hoc consuetudo diceretur clare, seu de directo juri contraria, quando alteram canonizet opinionem Put. *dec.* 240. *lib.* 3. Cavaler. *dec.* 497. *nu.* 4. Rot. *dec.* 20. *num.* 7. *p.* 3. *rec.* late Adden. *n.* 38. *lit. F.* atque advertitur *d. tit. de judic. disc.*

35. &

35. & alibi, dum ita potius juris dubii interpretativa observantia dici meretur, quam juris clari destructiva, ideoque non indiget illis rigorosis requisitis, quæ desiderentur ubi est clare, & de directo contra jus, ut apud allagatos.

Et secundo quoniam ista consuetudo dici non potest dire-
12 ctè Ecclesiasticæ immunitati præjudicialis, & odiosa, cum potius Clericis, & personis Ecclesiasticis favorabilis videatur stante dicta lege, quæ inter laicos servatur, ut ita ipsi Clerici, aliæque personæ Ecclesiasticæ retractum activum obtinere valeant, quamvis etenim aliqui Canonistæ, & Morales, claudicationem favore Clericorum admittant, ut scilicet laicalibus legibus non subjaceant, in ratione passiva, vel subjectiva, bene tamen earum potiantur favoribus, & privilegiis, cum usu activo, & in ratione privilegiativa ex insinuatis *d. disc. 22. ac 143. de dote, ac alibi*, attamen Civilistæ, vel
13 sæculares id non admittunt, ut ultra generalia pluries alibi recensita, in his specialibus terminis habetur apud Franch. *dec.* 285. ubi add. istaque opinio passim servatur in Tribunalibus laicalibus, in quibus Clerici intentantes retractum activum agere debent, cumque ut plurimum Clerici, & Ecclesiæ, ob prohibitam alienationem, vel respective ob exemptionem a publicis oneribus, laicis sint ditiores, ut advertitur *sub tit. de Regal. disc.* 58. *& alibi*, ideoque frequentius agant de acquirendo, potius quam de alienando, hinc proinde eis expedire videtur, habere hoc beneficium retractus activi, atque ad hunc effectum, ex quadam implicita conventione inter Cives, induci potuit ista consuetudo, quæ proinde positivam juris resistentiam non habeat.

Quo vero ad alium punctum, admittebam quod in per-
14 mutatione non intret iste retractus ex ea ratione quod vicinus dare non potest id quod alter præbeat, ex deductis *sup. hoc eod. tit. disc.* 73. dicebam tamen, etiam cum sensu veritatis, id procedere, quando de vero, ac sincero permutationis contractu agatur, secus autem ubi revera sit contractus emptionis, & venditionis, qui ad fraudandum legem palliatur sub hoc nomine permutationis, ut apud Bald. *in l.* 1. *nu.* 1. *& seqq. C. de rer. permutat.* Afflict. *de jur. protomis.* §. 3. *notab.* 9. *nu.* 15. Fulgin. *de emphyt. tit. de alienat. quæst.* 1. *num.* 255. *& advertitur supra dicto disc.* 73. *ac etiam tit. de Regal. disc.* 49. *& alibi*, quoniam lex imposita dicitur rebus, non autem verbis, ut etiam bene ad rem Franch. *decis.* 392. *n.* 2. Merlin. *dec.* 210. *num.* 7. atque facti circumstantiæ nimium clare id comprobare videbantur juxta ponderationes, de quibus *d. disc.* 49. *de Regal.* prout revera Judex nullam desuper habebat difficultatem, quæ solum residebat in dicto alio puncto.

ROMANA RETRACTUS
PRO ROMUALDO ANTONUCCIO
CUM CONFRATERNITATE BERGOMENSIUM.

Casus disputatus in Camera, & resolutus pro Antonuccio.

De retractu coactivo an intret necne, & quando in hac materia intret vitium litigiosi in emptione facta post intentatum retractum contra venditorem?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quando non intret retractus coactivus.*
3 *Qualis imperfectio non attendatur.*
4 *An renunciatio retractui prælativo excludat coactivum?*
5 *De alienatione rei retrahendæ post intentatum retractum.*
6 *Quando intret vitium litigiosi.*
7 *Qualis actio competat pro retractu.*
8 *De differentia inter retractum legalem, & conventionalem.*
9 *Quales in hoc proposito sint effectus vitii litigiosi.*
10 *Constitutio* Sancimus de jure prot. *est localis.*
11 *De differentia inter prælativum, & coactivum.*
12 *De moderatione, seu declaratione conclusionis, de qua num.* 5.

D I S C. CV.

1 AD domum sitam prope Turrim nuncupatam de Comitibus versus campum Boarium, seu thermas ibi respondentes, emptam, vel in solutum acceptam a Romualdo, retractum coactivum intentavit Confraternitas, atque

Card. de Luca, Lib. IV.

in prima instantia coram Camerario, & Ædilibus succubuit, in altera vero instantia cor. Præside infirmata fuit prima sententia, ut subauditum est, ex motivo vitii litigiosi, Judice in reliquis meum motivum admittente, quod erat idem, de quo *sup. disc.* 79. admissum in alia instantia, introductaque causa in Camera in tertia instantia cor. Raggio de mense Decembris 1675. prodiit resolutio pro confirmatione primæ sententiæ, & infirmatione secundæ.

Deducebam itaque Scribens pro Reo convento circa incompetentiam istius retractus coactivi eadem fundamenta 2
quæ habentur *sup. d. disc.* 79. quod scilicet cum ædificium retrahendum esset perfectum in genere suo, atque ad proportionem loci in quo situm est competentem faceret ornatum, idemque sequeretur in ædificio retrahente, hinc sequatur hunc non intrare retractum locum habentem in casu, in quo ambo ædificia essent imperfecta, adeout ornatui publico præjudicarent, atque ex utroque unum perfectum, & ornatui opportunum construendum esset, attenta potissime qualitate loci scilicet ignobilis, & destinati habitationi plebeorum, itaut proportionabiliter, & comparative ad alias ejusdem viæ, vel plateæ domus, ista retrahenda de per se considerata palatii speciem redoleret, quodque si quis melior ornatus desiderandus esset, illum possessor facere offerebat.

Et quamvis in ædificio retrahente recenter restaurato, atque ad aliquam meliorem formam, seu structuram redacto relicta essent illa continuationis fabricæ signa in muri adjacentis extremitatibus, quæ *morsa* vulgo nuncupantur 3
imperfectionem denotantia, attamen illud videbatur motivum nimium fragile, tum quia imperfectio requiritur in utroque, ac propterea sufficit, ut sit perfectum in genere suo ædificium retrahendum, tum etiam quia illa erat affectata, & voluntaria imperfectio præordinata ad hunc finem, dum constructores poterant muros perficere, easque hæc signa non relinquere.

Clarius vero dicebam procedere deducta *dict. disc.* 79. ex duplici diversa circumstantia in isto casu concurrente. Primo nempe quia agebatur de situ ignobili rusticorum, & stabulariorum habitationi destinato, cujus oppositum erat in d. alio casu. Et secundo quia ædificium retrahens destinatum erat ignobili usui hospitii vectorum, & stabulariorum, non autem conspicui, & nobilis palatii pro habitatione Magnatis, ut in dicto alio casu.

Alii pro hac parte Scribentes magnum fundamentum pro exclusione actoris constituebant in eo quod venditor ante- 4
quam ad illam venditionem processisset, dictam Confraternitatem vicinam ad Gregor. constitutionis præscriptum interpellaverat, ipsaque neglexerat. Verum illud videbatur motivum quidem considerabile ad excludendam malitiam, & vitium litigiosi, de quo infra, non autem ad excludendum hunc retractum coactivum, quoniam ut advertitur *sup. disc.* 75. ab una specie retractus ad alteram inferri non potest, cum expediat negligere prælativum, & prosequi coactivum ratione majoris securitatis, & ex aliis ibi ponderatis rationibus, bene tamen dictam interpellationem nimium considerabilem esse dicebam per exclusionem vitii litigiosi, & malæ fidei, de quibus infra.

Admittebat Judex secundæ instantiæ motivum incom-
petentiæ retractus ratione perfectionis ædificii retrahendi 5
in genere suo, sed amplexus est alterum motivum deductum ex parte Confraternitatis Actricis super nullitate alienationis lite pendente, & post jam intentatum retractum contra venditorem ratione vitii litigiosi ex doctrina Afflict. *de jur. prot.* §. 5. *numer.* 2. Aldovin. *cons.* 31. *decis.* 173. *par.* 4. *rec.* Rot. *in Romana domus* 28. *Martii* 1672. *&* 8. *Junii* 1673. coram Castrillo.

Sive autem procedendum esset cum rationibus, sive cum auctoritatibus, non videbatur motivum considerabile, de 6
illo siquidem agendo per rationes, ac stylo discursivo recte dici posse dicebam nullatenus intrare terminum text. *in l. fin. C. de litig.* quoniam ut advertitur *disc.* 40. *de alienat. & contract. prohib. & disc.* 40. *ex nu.* 20. *de judic.* in quibus agitur de ista materia vitii litigiosi, illud non intrat, nisi in judicio vere reali, in quo actor contendat de rei dominio, ipsam petendo, seu vendicando tanquam suam.

Id autem in præsenti dici non poterat cum etiam retra-
ctus prælativus legalis, multo vero magis iste coactivus, 7
aliud non importet nisi facultatem implorandi officium Judicis, ut in actione personali cogat rei possessorem ad illam vendendum, & quatenus possessor factum præstare nolit, ut Judex ejus vice, & nomine vendat, eo modo quo vendit pignus prætorium in exequutionem judicati, adeout Inte-

rim donec ad id deveniatur; dominium esse dicatur penes priorem possessorem, nullatenus translatum in petiturem, qui potest pœnitere, sive interim constitui in tali statu ut illius retractus finem implere non valeat, juxta ea quæ in specie retractus coactivi intentati, & non effectuati habentur *sup. disc.* 81. & in aliis.

Solum etenim effectus dominii, & potentia legis
8 sequi videtur in retractu conventionali, quem exerceat venditor cum pacto de retrovendendo contra emptorem, tanquam per speciem reassumptionis dominii antiqui, nunquam ab eo perfecte abdicati, sed in emptorem translati, nisi sub certa conditione, qua defecta, evanescit, ut occasione retractus conventionalis advertitur *sub tit. de empt. disc.* 32. *& alibi*.

Præterea etiam in illis casibus, in quibus hoc litigiosi vitium intrat, ejus operatio consistere videtur potius in
9 ordine judicii quam in substantia, ut scilicet per hujusmodi alienationem deterior non fiat conditio collitigantis, ne cogatur contra tertium, in quem alienatio facta sit, novum judicium rescissorium ex integro instituere, sed possit contra eum recta via exequi judicatum, eodem modo quo posset contra collitigantem, qui alienationem fecit ea deductis *d. disc.* 40. *de judic.*

Sive ad rem, de qua agitur, posset istud vitium operari etiam in bono jure, ut pariter collitigantis conditio deterior non fiat circa intentatum retractum per mutationem personæ ratione potentiæ, ob quam possit novus possessor illum impedire, cum oblatione de ædificando, quam prior possessor ob ejus impotentiam facere non posset, sive ratione exemptionis, quam iste novus possessor haberet a lege hujusmodi retractum concedente, sive quod alia similis ratio intraret, cum tunc potius collitiganti succurrendum sit ratione fraudulentæ alienationis factæ in potentiorem, quam ratione vitii litigiosi. Sed quomodocumque sit, id inducere potest præservationem illorum jurium, quæ collitigans habeat, non tamen augere, vel de novo concedere illud jus, quod alias non haberet, & per consequens si ex d. motivo perfectionis ædificii retrahendi in genere suo, iste retractus non intraret contra venditorem, minus intrare potest contra emptorem, qui dicitur procurator in rem suam venditoris, cujus personam, & jura repræsentat.

Quo vero ad auctoritates advertebam quod Afflict. a quo
10 aliæ derivare videntur, loquitur in terminis Const. *Sancimus* ob ejus specialem provisionem, in diverso tamen retractu prælativo, cumque illa sit lex localis ex deductis *supra disc.* 68. id trahi non potest extra locum, in quo viget, & quoad alias recte dici posse videtur quod inconsiderate transcriptorio more loquantur, juxta connaturalem modernorum consuetudinem, & ulterius omnes percutiunt dictam diversam speciem retractus prælativi, in quo in Urbe retentis terminis Constitutionis Gregorianæ, consi-
11 derari potest quædam ratio particularis, non adaptabilis huic retractui coactivo, quod scilicet eadem Bulla annullat alienationem factam, ejus forma non servata.

Neglecto itaque isto motivo litigiosi, quod solum, & de per se, quatenus subsisteret primum motivum incompetentiæ hujus retractus contra priorem possessorem, videbatur
12 omnino contemptibile, reflectendo ad veritatem, difficultatem Mihi inferebat dictum primum motivum ob facti circumstantias, ob quas non applicarentur ea quæ cum eodem sensu veritatis habentur firmata *dicto disc.* 79. Quoniam in eo casu intentatio retractus erat ad metum superfluum luxum cum aliquo incommodo loci pii, in præsenti autem domus retrahenda deserviebat ad usum locationis, & sic pro solo reditu pecuniæ erogatæ, adeout venditio pro justo pretio notabile præjudicium possessori non causaret, e converso autem illam obtinere nimium loco pio retrahenti interesset, & non obtinere præjudicaret, stante quod ob novam structuram ædificii retrahentis ad usum hospitii, ita illud remanebat imperfectum, & incommodum, attento quod structura ordinata fuit cum præsupposito incorporationis hujus domus, & quamvis ubi ageretur de privato, recte intraret consideratio, de qua supra, quod esset imperfectio voluntaria, & affectata, ideoque sibi imputet, attamen in loco pio in quo ista culpa non sibi, sed Administratoribus imputari potest, excusabilibus quoque ex credulitate competentiæ istius retractus, videtur, quod intrare deberet æquitas derivata a regula, *ut quod tibi non nocet, & mihi prodest, &c.*

Verum e converso advertebam quod tunc difficultas esset nimium considerabilis, quando verificaretur dictum assumptum, *ut quod tibi non nocet, & mihi prodest, &c.* quod tamen in facto cessabat, quoniam possessor qui pretium venditori libere solverat, ac respective bonificaverat in causam debiti ad præscriptum Bullæ, cogebatur accipere idem pretium vinculatum, quatenus idoneam cautionem præstaret, sin minus investitum in loca montium, vel alios effectus cum vinculo evictionis, quod minuit de valore, ideoque remanebat damnificatus, suaque intererat potius habere domum, quam absque hujusmodi stricto vinculo cum ejus industria alienare posset, vel in dotem alicui ex filiabus dare, aut alias absque dubio ejus magis intererat, ideoque in concursu præjudicii longe majus erat Rei, & possessoris, cum tamen sufficiat esse æquale ut pro eo sit respondendum, ac propterea justa visa est resolutio Cameræ.

BONONIEN. USUSFRUCTUS
PRO MARGARITA GRIFONIA
CUM HYACINTHO.

Casus decisus per Rotam pro Margarita.

De eadem materia, de qua *sup. disc.* 60. *& seqq.* An scilicet, & quando ususfructus legalis patri debitus in bonis adventitiis filii, cesset ex contrario judicio ejus, a quo bona proveniunt? Et incidenter quid operetur patria potestas? & de modo tenendo in judicio Possessorio, quando scilicet congruat videre de bono jure.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quando laudabile sit necne in judicio possessorio videre de bono jure, & n.* 4.
3 *Lite pendente inter patrem, & filium super pertinentia ususfructus legalis, manutentio in possessione danda est filio.*
4 *De eodem, de quo num.* 2.
5 *Ususfructus legalis patri debitus potest per disponentem etiam tacite prohiberi.*
6 *An per matrimonium solvatur patria potestas?*
7 *Potest ususfructus etiam tacite prohiberi, & quomodo de ista voluntate constare debeat.*
8 *Ususfructus non tollit pertinentiam bonorum pleno jure.*
9 *Qualis modus teneri debeat super interpretatione, vel probatione istius voluntatis.*
10 *De argumentis istius voluntatis.*

D I S C. CVI.

CUm Margaritæ vir, in juventutis flore immatura morte 1
præreptus, eam, quam nimio prosequebatur amore, cum hujus amoris magna espressione, hæredem instituisset, sequutaque morte testatoris, patre non motivante, sed potius cooperante, & adjuvante, ipsa hæreditatem adivisset, ejusque possessionem adepta esset, post aliquod tempus pater per aliquem Causidicum forsan excitatus ad id, ad quod ipse non cogitabat, ut ita forte litis negotium, vel apotheca aperiretur turpis lucri gratia, quod utinam frequens non esset, de facto in possessione bonorum, ac perceptione fructuum, cum filiæ spolio se intrusit, ex motivo sibi debiti ususfructus legalis, quare desuper introducta lite in partibus, deindeque per appellationem in Rota coram Emerix, utque prudenter per causæ Patronum ex parte Margaritæ habentis possessionem anteriorem, suspenso petitorio, datoque dubio in summarissimo possessorio retinendæ, an scilicet, & cui danda esset manutentio? eoque proposito, nulla capta resolutione, prodiit rescriptum frequenter prodire solitum, ut videretur de bono jure etiam ad effectum manutentionis, ideoque reassumpta boni juris disputatione *sub die* 19. *Junii* 1673. Margaritæ prodiit favorabilis resolutio, cui hocusque pater acquievit.

Quamvis autem aliis hujus partis Defensoribus displicuerit, parumque rationabile visum fuerit primum rescriptum, ut videretur de bono jure, quoniam illud congruum 2
est quando agatur de possessione turbida, sive quæ exigat titulum, vel quod dependentiam habeat a bono jure in negotio principali, secus autem ubi possessio sit clara, & certa, & in materia indifferenti, ex vulgari hujus remedii privilegio, vel natura, ut in eo non quæratur de justitia, vel injustitia, de qua videndum est in petitorio, vel in possessorio plenario, in illis Tribunalibus, in quibus practicetur hæc distinctio possessorii summarii, & plenarii, quæ tamen in Curia ab aula recessisse videtur, ex deductis *sub tit. de jud. disc. final.*

Atque

Atque in his præcisis terminis consimilis quæstionis in alia Bononien. in eodem Tribunali practicatum fuit apud Dunozett. *dec. 922. in fin.* enunciata quoque *supra. disc. 61.*
3 *63. & 64. & alibi*; ex ea congrua ratione, quod cum bonum jus pendeat ab extrinsecis probationibus facti super defuncti voluntate, absque dubio dicitur altioris indaginis, atque decidendum est in petitorio per tres conformes, cum illæ probationes, quæ factæ non sint in una instantia, fieri possint in altera.

4 Nihilominus in hac facti specie mihi placuit iste procedendi, vel rescribendi modus, quamvis clienti per aliquod tempus præjudicialis, ob retardationem reintegrationis ad possessionem naturalem, qua illa per patrem spoliata fuerat; ex prudenti scilicet, beneque regulato motivo, ita quam citius terminandi litem inter patrem & filiam; ubi etenim pro hujus possessorii natura, seu privilegio processum fuisset cum prædicta regula respondendo solum de manutentione, atque reservando ad petitorium ea quæ concernunt justitiam, & merita causæ, id fuisset potius fomentum liti præstare, e converso autem ita incidenter sine præjudicio possessorii disputando etiam de bono jure, illudque resolvendo adimitur spes, & eradicatur, ut decet, lis inter patrem, & filiam.

Hinc proinde in hujusmodi possessorii quæstionibus, atque an hic rescribendi, vel procedendi modus adhiberi debeat necne, dicere consuevi idem, quod generaliter pene in omnibus aliis quæstionibus, quod scilicet sit materia incapax regulæ generalis, & uniformis, ideoque erroneum sit insistere in generalitatibus, cum totum pendeat a singulorum casuum circumstantiis, ex quibus metienda est ratio, quæ hunc procedendi modum suadeat, vel respective prohibeat, ita practicando illam Sanctorum Patrum sententiam, quod scilicet non virtus, sed causa virtutis attendenda est, respiciendo nempe ad motivum, vel ad rationem, quæ ad id impellat, dum e converso quando præmissum, vel aliud simile justum motivum non urgeat, injustum potius ac irrationabile videtur antiquiori possessori, cui de justitia debita sit manutentio, illam denegare, atque assumere longiorem disputationem boni juris, qua pendente, spoliatur, vel intrusus in spolio, vel intrusiva possessione se confoveat.

Quatenus itaque pertinet ad merita negotii, cum pater haberet intentionem fundatam in regula juris, quam sufficit allegare juxta frequenter insinuatum vulgare axioma, ideoque huic parti necessitas incumberet probandi limitationem; hinc Defensores in partibus duo assumpserunt motiva, seu fundamenta pro hujus legalis ususfructus exclu-
5 sione, primo nempe negando patriam potestatem, cujus requisitum pro ejus competentia necessarium est, ea eo quod per matrimonium filia a patris potestate liberata esset, suique juris effecta; & secundo ob contrariam testatoris voluntatem, ob quam, etiam præsumptam, & conjecturalem, non dubitatur, eundem usumfructum cessare, ex pluties insinuatis *supra disc. 60. cum pluribus seqq.*

6 De primo puncto agere neglexi, sed injunxi causæ Patrono, ut satisfaciendo Scribentibus de partibus, in sua informatione reassumeret ea quæ ipsi deducebant super assumpto, quod filia per matrimonium solvatur a patria potestate ex relatis per Castagn. *in tract. deducto, q. 7. n. 34.* Caren. *res. 69. n. 23.* Cutell. *de donat. to. 1. disc. 3. partic. 1. n. 20.*

In hoc etenim procedi credebam cum æquivoco, unde merito in decisione desuper edita illud motivum pariter neglectum fuit, atque sub silentio involutum, quoniam dictum assumptum recte procedit in iis, quæ concernunt obsequia, & debita conjugalia, in quibus mulier est magis subdita viro, quam patri, & e contra vir magis mulieri, quam patri, cui parere non tenetur in iis, quæ matrimonii debito, vel effectibus præjudicare possunt, secus autem in aliis effectibus indifferentibus, cum nullibi in jure id cautum sit, pluresque DD. loquuntur ex particularibus legibus, & consuetudinibus, præsertim contingit in Civitate Neapolis; & nihilominus etiam isto casu nonnulli volunt ut illa exemptio utpote causativa, vel occasionalis ratione matrimonii duret, ac effectum habeat eo durante, ideoque sequuta dissolutione tanquam ex cessante causa reincidat in potestatem adinstar dominii dotis profectitiæ ex relatis per eosdem ubi supra, & Boss. *de patr. potest. c. 12. §. 3. nu. 2.* Castill. *de usufr. c. 3. n. 75. & seqq.* apud quos alii; & per consequens cum hæreditas, vel legatum quod fiat ab ipso viro, perfectionem obtineat post ejus mortem, ideoque obventio, vel acquisitio loquatur in tempore viduitatis, ideirco ubi etiam matrimonio hic effectus tribuendus esset, non tamen suffragatur, ac propterea omnia, quæ istud motivum percutiebant, continere videbantur inanem chartarum repletionem.

Quo vero ad alterum magis solidum motivum voluntatis 7
testatoris, in quo Ego principaliter, ac unice instebam, & cum quo pariter procedit decisio, Scribentes in contrarium, quamvis cum longiori apparatu in substantia deducebant ea, quæ brevius insinuata habentur *supra disc. 60. & 64.* super illa voluntate, quod scilicet ea non præsumitur, ubi non sit clara & expressa, sed prætendatur desumi ex conjecturis & argumentis, quæ desiderantur efficacia, & concludentia, adeout alium intellectum habere non valeant, neque ad alium effectum referri, ac propterea cum in testamento non legeretur expressa prohibitio, sed ea tacite, vel implicite desumeretur ex illis verbis, quod eam relinquebat hæredem *libera, & absoluta*, dicebant, quod hæc essent æquivoca alium commode recipientes intellectum, atque ad alium referibiles effectum, non pariendi detractiones, vel non subjacendi vinculis, & conditionibus, vel prohibitionibus, circa ipsam proprietatem, non autem ut exinde inferri posset ad hanc prohibitionem.

Atque ad id probandum allegabatur textus in *l. recte* 8
dicimus, ff. de verb. signif. ubi quod recte dicitur totus fundus unius, quamvis ad alium ususfructus pertineat, cum ille non importet dominium, nec possessionem, sed simplicem servitutem, & in his terminis advertunt Soccin. Baverius, & alii relati per Surd. *cons. 116. sub num. 64.* & Ciroc. *discept. 47. n. 35. & seqq.*

Scribens pro filia, etiam cum sensu veritatis, dicebam 9
idem, quod in universa ultimarum voluntatum materia *sub tit. de fideic.* & sub aliis *de legat. & de testam. & alibi*, nimium frequens est mea dicendi consuetudo, ut etiam in hac specie advertitur *supra dicto disc. 60. & 64. & in aliis*, quod scilicet evidens error videtur in hujusmodi quæstionibus procedere cum generalitatibus, & cum doctrinis & decisionibus, quæ diversos percutiant casus, sive de materia loquantur theorice, & in abstracto, multo vero magis ubi incidenter, sive pro moderno collectorio, vel transcriptorio stylo, quoniam cum nulla desuper cadat quæstio potestatis, quæ in hoc de jure est absoluta, sed solum inter illa voluntatis, hinc proinde non est quæstio juris, sed puri facti, decidenda ex singulorum individualium casuum conjecturis, & circumstantiis, quæ singulariter criticandæ non sunt, sed attendi debent simul juncte cum toties insinuata regula, *ut singula, quæ non prosunt &c.*

Quinimmo tam in singulorum argumentorum pondere, vel efficacia, quam etiam in eorundem numero, vel quantitate, neque certa regula statui potest, quoniam eædem conjecturæ, vel circumstantiæ, bene in uno casu tanquam efficaces approbantur, & in altero tanquam inefficaces reprobantur, atque in uno compereos numerus sufficiat, in altero vero idem & longe major insufficiens reputetur, quia sic personarum, temporum, locorum, & bonorum, diversæ qualitates suadeant.

Prout etiam circa dispositionis verba, seu contextum, ut Judices non sint pedagogi, ac nudi grammatici, insistentes super litterali, vel grammaticali significatione, & cum generalibus regulis, quæ in utroque civili & canonico jure habentur *sub tit. de ver. sign.* sed quod ex tota dispositionis massa, vel contextu, cum norma verisimilitudinis, quæ est primaria hujusmodi quæstionum regulatrix, desumi ac attendi debeat substantia voluntatis; siquidem aut dispositiones, juxta frequentiorem praxim conceptæ, vel extensæ sunt per Notarium, vel alium Scriptorem, qui percipiendo in substantia, vel in compendio voluntatem disponentis, eam juxta proprias phrases, vel loquendi usum extendat, & tunc prorsus improbabile est, exinde cum regulis, & significationibus grammaticalibus verborum, disponentis voluntatem arguere, potissime vero, ubi vigeat ille vere strat orabilis, ac damnabilis stylus extendendi idiotarum & mulierum dispositiones in lingua latina, quam ipsimet notarii, neque bene callent, unde propterea transcribunt ex formulariis, vel ex aliis instrumentis & dispositionibus; aut vero ea conscripta, vel dictata est ab ipsomet disponente, & pariter ubi præsertim pro frequentiori usu, a vi morbi & cogitatione mortis turbatus, ac afflictus esset, dicendum non est quod cogitare, vel reflectere voluerit ad sermonis elegantiam, ac verborum proprietatem, vel quod verba per ipsum inadvertenter, vel grossolano modo prolata, interpretanda sint, eo modo quo Academici & eximii linguæ latinæ Professores interpretantur, ut quandoque cum risu practicari vidi, quod scilicet Partes a Magistris Professoribus grammaticæ Collegii Romani Jesuitarum, aliisque eruditis, attestationes,

nes, & interpretationes etiam inter se varias in judicio deducebant, & quod cum eis procederetur in judicando, quo nil absurdius, & contemptibilius.

10 Applicando itaque ad rem; cum testator nullo fideicommissi onere hæredem gravasset, nullamque sibi fecisset secundarum nuptiarum prohibitionem, vel aliam adjecisset legem, seu conditionem, hinc proinde dicebam quod dicta verba *libera, & absoluta*, nullam aliam penitus operationem, vel significationem habere poterant, & propterea dicendum erat, quod ita adjecta essent ad denotandam eorum voluntatem, quod hæres omnimodam in bonis relictis libertatem haberet.

Nimium quoque considerabilem esse dicebam clausulam *omni modo meliori* adjectam, non in exequutivis pro stylo, sed ita conceptam, quod denotaret, quod ad eundem finem, vel effectum adjecta esset, ut dispositio ad favorem uxoris ordinata censeretur eo meliori modo quo ipse testator ordinare poterat, & sic istam clausulam ponderando, non ut ponderant Mart. ac Barbos. ac alii agentes de clausulis, in decisione deducti, quos Ego ad satisfaciendum inepto stylo allegabam, sed ad desumendam dictam substantiam voluntatis.

Magis vero ac principaliter insistebam in eadem ponderatione, de qua supra *d. disc.* 64. quod scilicet cum testator nimium diligeret uxorem, quam vivens nimium bene, & honorifice tractabat, eaque nimium florida ætate vidua remanebat, ita principaliter in ejus animo fuit, eam bene providere, ut in statu viduitatis in eodem commodo, & honorifico tractamento continuare posset, ac etiam nobile, & qualificatum matrimonium contraheret, quod verisimiliter desideravit, dum præter consuetudinem virorum disponentium favore uxorum nullam secundarum nuptiarum adjecit prohibitionem; hæc etenim omnia ita cessarent, atque dari potuisset casus, quod ipsa filia patri prædecederet, ac propterea hæc dispositio, cum adeo magna expressione amoris, & benevolentiæ concepta, & cum verbis ita enixis, & effrenatis, remaneret inutilis, & sine aliquo effectu; iste que est modus interpretandi hujusmodi voluntates, & dispositiones, principaliter reflectendo ad hanc substantiam verisimilis voluntatis desumendam ex tota facti massa, omnibusque ejus circumstantiis, famulative vero, seu coadjuvative ponderando verba, & clausulas, cum generalibus Juristarum propositionibus, & interpretationibus, non autem in illis principaliter insistendo,

FULGINATEN. LOCORUM MONTIUM PRO GUIDONE ANTONIO MASSORELLO CUM EJUS PATRE.

Casus disputatus coram Thesaurio, creda resolutus juxta petita.

An filius sit prohibitus alienare proprietatem bonorum adventitiorum ratione usufructus legalis, quem Pater in eis habeat?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An proprietarius impediatur alienare proprietatem ab usufructuario?*
3 *Quid de filio in bonis, quorum pater habeat usumfructum, & num. 6.*
4 *De differentia inter usumfructum legalem, & accidentalem.*
5 *Quando proprietarius impediatur alienare, & n. 8.*
6 *Declaratur conclusio, de qua n. 3.*
7 *Consensus indebite denegatus suppletur a Judice.*
8 *De eodem, de quo num. 5.*
9 *De cautela proprietarii.*
10 *Quomodo ista quæstiones decidi debeant.*

D I S C. CVII.

1 POst terminatas aliquas lites inter patrem, & filium tricenario majorem J. U. Doctorem, & uxoratum, seorsum viventem, cui pater condemnatus fuit annuam, vel menstruam præstationem solvere pro alimentis; cum ea testata successione conjunctæ personæ, in filium quædam loca montium, aliaque bona obvenissent, ipse autem pro aliquo ære alieno dissolvendo, aliisque opportunis usibus, aliqua bona, & præsertim loca montium distrahere vellet, impedimentum autem præstaret pater, prætendendo id fieri non posse ipso invito ratione legalis usufructus in eisdem bonis sibi debiti, hinc introducta causa coram Thesaurario, qui est competens, at privativus Judex locorum montium, quoties de illorum venditione, seu vinculis imprimendis, vel delendis agatur, Scribens pro filio dicebam, indebitam videri oppositionem, quoniam juxta terminos generales juris super puncto, an usufructuarius sive legis, sive hominis, proprietario impedire valeat proprietatis alienationem, verior est negativa opinio, quoties per eam deterior
2 non fiat usufructuarii conditio, cum nil referat, an dominium proprietatis sit penes unum, vel alterum, quoties usufructuarius non impediatur manu sua percipere fructus, eodem modo quo in qualibet servitute reali, vel mixta habetur, quoties particulares facti circumstantiæ hujus regulæ non suadeant limitationem, quia nempe illius, cui servitus debita est, principaliter intersit eam recipere ab uno proprietario, non autem ab altero juxta ea quæ habentur supra *hoc eodem tit. disc.* 65. ubi Concordantes.

3 Quare ista generica regula favore filii præsupposita, difficultas restringebatur ad circumstantias particulares, ex quibus ad ejus limitationem ex parte patris inferebatur; Primo nempe, quod expressam prohibitionem filiofamilias injunctam præstet *in l. fin. §. ipsum autem versic. filiis autem familias, C. de bon. quæ liber.* alienandi bona peculii adventitii sine consensu patris, cui eadem lex usumfructum, ac administrationem defert, ideoque dicebatur, quod non bene ad istum casum inferebatur ea dicta regula generali procedente in habente usumfructum jure servitutis, quæ per contractum, vel per ultimam voluntatem constituta esset, quoniam isto casu usufructuarius habet quidem proprietatis quandam detentionem de facto, ad effectum, ut manu sua fructus percipere valeat, atque non cogatur eos percipere a manu proprietarii ex deductis *dicta disc.* 65. dum iste nul-
4 lam habet proprietatis legitimam administrationem, in isto autem casu pater non solum est usufructuarius bonorum adventitiorum filii in potestate, sed etiam legitimus Administrator, istaque sunt invicem connexa, adeout quando non habeat usumfructum, neque habeat administrationem cum suis declarationibus, quæ in præcedentibus insinuantur, quando scilicet cessatio usufructus non proveniat ex odibili causa, atque filius ob ætatem, vel aliud accidens sit impeditus per se ipsum administrare.

5 Et secundo dicebatur quod dicta regula super non prohibita facultate proprietarii juxta deducta in allegato *disc.* 65. recte procedit, ubi agatur de illis bonis, quorum substantiam, vel statum alienatio non alterat, adeout usufructuarius non impediatur ex eis percipere usumfructum, ideoque nil referat, an proprietas penes unum, vel alterum existat, cum ejusdem regulæ conditio, vel requisitum sit, ut exinde usufructuarii conditio deterior non fiat; id autem in præsenti, data permissione hujus alienationis, verificari non poterat, quoniam loca montium, præsertim juxta pluries insinuata in eorum sede *sub tit. de Regal.* libera transeunt in Emptores, quoties in ipsis litteris vinculum non adjiciatur; atque filio non expediebat investire pretium, ut pater prætendebat, ad hoc ut investimentum esset eorum loco subrogatum, ex quo usumfructum percipere posset, dum eatenus ad vendendum inducebatur, quatenus pretium libere erogare posset in extinctionem æris alieni, aliisque indigentiis, quibus premebatur.

6 Primum objectum facilis solutionis erat, quoniam prohibitio contenta *in d. l. fin. C. de bon. quæ lib.* certam habet rationem, seu certum respicit finem, vel effectum, ne scilicet ob juveniles calores dissipationes fiant, & propterea consensus patris desideratur tanquam providum consilium eo modo quo ille Curatoris, vel proximiorum in alienationibus, aliisque contractibus præjudicialibus minorum, & mulierum, ac aliorum, de quorum judicii imperfectione lex suspicatur, & per consequens quando prædicta legis ratio cessat, quodque iste consensus indebite denegetur, tunc in-
7 trat Judicis suppletio juxta ea, quæ generaliter super hujusmodi suppletione habentur apud Mantic. *dec.* 238. Greg. & Add. *dec.* 117. & frequenter advertitur sub pluribus sedibus cum sit axioma hodie planum in praxi.

8 Solidum vero, ac juridicum fuisset alterum objectum, quando facti circumstantiæ illud non dirimerent, quod scilicet patris cautelæ bene consultum remanebat, per æquipollens, non obstante omnimoda consumptione substantiæ proprietatis, adeout non superesset facultas percipiendi usumfructum, quod scilicet cum ipse pater teneretur annuam, vel menstruam præstationem filio solvere in causam alimentorum, ita præ manibus habebat id quod ex istis bonis, vel ea futuro investimento sperare potuisset jure compensationis,

nis, vel retentionis, dando illud minus, & per consequens quod cum ei consultum esset, animosa potius, & æmulatoria esset oppositio ex vulgari propositione, *quod tibi non nocet, & mihi prodest &c.*

Atque ad id ponderabam a simili ea quæ habentur *supra, disc. 47. 51. 53. & in aliis*, in materia cautionis per usufru-
9 ctuarium præstandæ, quod scilicet ubi ea præcise præstari non valet, non per hoc cessare debebit usufructus commodum tanquam ex defectu formæ, vel conditionis non adimpletæ, ut antiquiorum indiscretus rigor credebat, sed admittitur æquipollens provisio, per quam remaneat utriusque indemnitati consultum, & præsertim inter alias provisiones est illa, ut ipsemet proprietarius bona, vel pretium retineat, & pro libito investiat, & usufructuario de licito fructu respondat, istaque reputatur proprietarii cautela melior cum remedium cautionis frequenter fragile, seu fallax esse soleat, & sic a pari.

Hinc proinde concludebam quod hujusmodi quæstiones facti potius quam juris dicendæ sunt, certam ac generalem
10 non recipientes regulam, sed ex singulorum casuum circumstantiis decidendæ, ac propterea intrat consuetus error procedendi simpliciter cum generalitatibus, vel cum aliorum casuum decisionibus, cum illæ opportunæ solum sint, ut illuminetur intellectus, ut legaliter, non autem ex propria cervice considerentur facti circumstantiæ, atque juxta eas fiat congrua regularum juris applicatio.

ROMANA DOTIS
PRO MARIA BURSA
CUM N.

Et in aliis casibus, de quibus infra.

An Usufructuarius teneatur conficere inventarium, & quatenus non conficiat, ad quid teneatur? Et quando facultas alienandi, vel disponendi data usufructuario importet etiam proprietatem? Et de plerisque aliis concernentibus interpretationem legati usufructus, ut in summario.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Facultas alienandi data usufructuario quomodo intelligenda sit, & n. 5.*
3 *De differentia inter voluntatem, & arbitrium.*
4 *De verbo* disponere *quid importet.*
5 *De eodem de quo n. 2.*
6 *Stabilia non de facili possunt latere, ut mobilia.*
7 *Sub legato mobilium quæ non veniant.*
8 *An Usufructuarius teneatur conficere inventarium?*
9 *An & quando fieri debeat æstimatio bonorum, quorum usufructus alteri competat.*
10 *De differentia inter obligationem cautionis, & illam confectionis inventarii.*
11 *Quomodo ista quæstio, seu materia decidi debeat.*
12 *Ad quid deserviant leges, vel auctoritates, & de operatione regularum, seu præsumptionem legalium.*
13 *An & quæ debita, & oneris pertineant ad Usufructuarium, & quæ ad proprietarium.*
14 *De participatione usufructus debita proprietario.*

D I S C. CVIII.

Cum testator usufructuariam universalem totius hæreditatis instituisset Catherinam uxorem, eidemque de-
1 derit facultatem disponendi de bonis liberis, eo modo quo sibi videbitur, & placebit, hinc sequuta Catherinæ morte cum dispositione mobilium, inter hæredem proprietarium, & Mariam dictæ Catherinæ hæredem, orta est controversia, super consequutione dotis ejusdem Catherinæ, quoniam hæres viri debitoris de duobus excipiebat, primo nempe de restitutione mobilium, vel compensatione eorum pretii, & secundo quod eadem Catherina non confecisset inventarium, & propterea prætendebat, quod excipere posset de præsumpta satisfactione, sive quod locus esset juramento in litem.

Neque obstare dicebatur dictam facultatem disponendi de mobilibus, quoniam Scribentes pro hærede sustinebant,
2 ut id intelligendum esset compatibiliter, & juxta naturam usufructus, ut scilicet usufructuarius absque interventu proprietarii posset propria auctoritate, ad alienationem procedere, ita tamen, ut locus esset restitutioni pretii accepti post finitum usumfructum, juxta istius naturam ex firmatis in specie apud Ubaldum *dec. 124. & 262.*

Neutram tamen prætensionem subsistere dicebam Scribens pro Maria hærede Catherinæ, quoniam facultas per te- 3
statorem data disponendi de mobilibus, erat effrenata, ad favorem eorum, cum quibus eidem videretur, & placeret, & propterea dici non poterat, quod esset simplex arbitrium, sed quod esset potius libera voluntas juxta distinctionem, de qua apud Doctores *in l. 1. ff. de legat. 1.* apud Cavaler. *decis. 374. & pluries sub tit. de fideicommiss. præsertim disc. 57. & seqq. ad 62.* Potissime vero dum facultas restricta non erat ad alienationem, unde referri posset ad solos actus inter vivos, sed concessa erat per verbum *disponere*, quod de sui natura denotat potius actum per ultimam voluntatem, ut cæteris relatis *dec. 879. num. 1. p. 4. divers. adden. ad dec. 16. num.* 4
44. part. 3. recent. dicto disc. 57. & seqq. de fideic. & sub tit. de Dote, disc. 102. & seqq. Et clarius quoniam idem testator in verbis omnem ademerat quæstionem, dum instituendo hæredem dixit, quod post mortem usufructuariæ ipse succederet in omnibus bonis, illis exceptis, de quibus disposuisset.

Neque ad rem facere observabam firmata *in dicta decis. 124. & 262.* Ubaldi, quoniam in eo casu facultas alienandi 5
erat indefinita de omnibus bonis, & propterea esset alias clara incompatibilitas, vel immediata correctio, ad quam evitandam ob illius casus particulares circumstantias juste, ac fundate illa data fuit interpretatio, secus autem in præsenti, quod facultas non respiciebat solum alienationem, sed etiam dispositionem, & quod magis est, non erat de omnibus bonis, sed de quibusdam nempe de mobilibus, ideoque nullam dignosci dicebam incompatibilitatem, quoniam non implicat, ut quis sit usufructuarius universalis totius hæreditatis, atque sit etiam legatarius particularis aliquorum bonorum in proprietate.

Hinc de consequenti cessare dicebam alteram exceptionem super non confectione inventarii, quoniam istud requi- 6
ri videtur in bonis mobilibus, quæ latere possunt, atque occultationi subjacent, non autem in stabilibus, in quibus dicta ratio non cadit ex deductis apud Greg. *decis. 169. nu. 8. & tit. de fideicommiss. disc. 200.* ac propterea cum mobilia etiam in proprietate spectarent ad legatariam ut supra, cessabat hæc inspectio.

Verum difficultatem Mihi faciebat consideratio, quod ista 7
libera disponendi facultas, quæ redolet speciem legati proprietatis, percuteret solum mobilia domus juxta communem loquendi usum, idest suppellectilia, non autem ea mobilia, quæ consistebant in mercibus, utpote majorem hujus hæreditatis assem constituentibus, & quæ regulariter non veniunt sub hujusmodi dispositionibus, nisi verborum amplitudo aliter suadeat ex deductis *sub tit. de legat. disc. 5. & 6.* ubi Concordantes.

Quatenus vero pertinet ad alterum punctum omissionis 8
inventarii, advertebam distinguendum esse inter casum, in quo res esset in fieri, quod scilicet ab initio proprietarius agendo, petat confici debere inventarium, sive quod de hoc opponat excipiendo adversus proprietarium petentem bona ad effectum illis utendi, & fruendi, & casum in quo re non integra, de hoc objiciatur, puta post finitum usumfructum, aut eo etiam durante, postquam per notabile tempus usufructus habuit suum effectum, atque pro effectibus præjudicialibus retrotractivis, respicientibus ipsam proprietatem, vel interesse, ratione doli, vel culpæ ob hanc omissionem.

Primo etenim casu, quamvis in jure non reperiatur usufructuario explicite injunctum hoc onus inventarii, quod solum in hærede cognitum est per introductionem juris novissimi Justiniani *in l. fin. C. de jur. deliber.* Attamen implicite demandatum videtur sub cautione, quæ per usufructuarium præstanda est, de bene fruendo arbitrio boni viri, ex iis quæ in materia hujus cautionis habentur supra *disc. 48. & seqq.* Siquidem, aut agitur de bonis stabilibus, vel de illis mobilibus, aut semoventibus, quæ finito usufructu restitui debent in eadem specie, non autem in pretio, juxta distinctiones, de quibus supra *disc. 53.* & tunc juste proprietarius petit eorum exactam, ac distinctam descriptionem apud acta, vel alias in forma publica, quod idem est ac inventarium, ut ita scilicet dignoscatur tempore resolutionis, an sint deteriorata necne? Aut vero de illis bonis, quæ usu consumuntur, & propterea restituendum sit pretium, & tunc pariter intrat eadem descriptio, occasione æstimationis, qua mediante, liquidetur, seu firmetur quid restituendum sit, ideoque cautioni per-

necesse

necesse connexum est hoc inventarium, ut advertunt DD. relati per Castill. *in suo tract. de usufr. cap.16. n. 14.* capiendo istum terminum Inventarii, non pro illo solemni inventario, quod cum certis solemnitatibus injunctum est hæredi *in d. l. fin. C. de jur. deliber.* sed pro distincta descriptione redolente justificationem, seu liquidationem bonorum.

Quinimmo, etiam in illis bonis mobilibus, quæ pernecesse usu non consumantur, ideoque restituenda sunt in specie, ut sunt (ex. gr.) vasa aurea, & argentea, aliaque consimilis solidæ materiæ, sive tabulæ pictæ, vel aulæa, & similia mo-
9 bilia longæ durationis, de quibus supra *d. disc.53. & in aliis*, juste peti potest etiam æstimatio, ad effectum, ut eis non refectis, vel consumptis, non oporteat assumere illam quæstionem super æstimatione non extantium, & quæ peritorum oculis subjici non possunt, de qua apud Cels. *dec. 356.* & apud Ninot. *dec. 32.* & insinuatur *sub tit. de Regal. disc. 1. & sub tit. de Hered. disc.20. & alibi*.

In altero vero casu, in quo, re non integra, objiciatur de non confectione inventarii tanquam de delicto quod præjudiciales effectus producat: Et tunc videtur iotrare eadem distinctio, quæ habetur in materia non præstitæ cautionis, sive adinstar, quod scilicet, aut de hoc usufructuarius interpellatus non fuit, neque alias in mala fide constitutus, & tunc pro effectu licitæ perceptionis fructuum, & ad quem effectum quoque de facili intrat æquitas moderativa rigoris legalis ex insinuatis *supra disc. 48. & seqq.* certum videtur quod objici non valeat de dolo, vel culpa ob inventarii omissionem; ex quibus præjudiciales effectus resultant, ob longe diversam rationem, inter cautionem, & hoc inventarium, quod scilicet illa præstanda est ob expressum præceptum legis, ideoque intrat illa præsumpta culpa, vel mala fides,
10 quam regulariter secum fert legis contemptus. Id autem in inventario dici non potest, quoniam in jure id cautum non reperitur, aut vero de hoc requisitus fuit, & tunc illud omittendo, vel negligendo, intrat culpa, seu dolus præsumptus, de quo aliis relatis habetur apud Castill. *dicto c.16. n.14.*

Adhuc tamen facti potius quam juris dicenda venit illa quæstio, in qua propterea intret consuetus error procedendi
11 cum solis generalitatibus, vel cum doctrinis, & decisionibus, quæ loquantur in abstracto, sive agant de aliis casibus, cum verius decisio singulorum casuum pendeat ex eorum particularibus circumstantiis, ex quibus inspiciendum est, an adfuerit malitia necne, adinstar eorum quæ *sub tit. de Tutor. & Administrator.* (data debita proportione) habentur in materia juramenti in litem contra illum Administratorem qui non confecit inventarium, sive (magis proxime ad rem) adinstar eorum, quæ (pariter cum sua proportione) locis supracitatis habentur in casu, quo non præstetur cautio, ut propterea dicatur materia potius remissa Judicis arbitrio, quod pro facti qualitate regulandum sit.

12 Lex etenim, sive legis Interpretum traditiones statuunt in hujusmodi materiis præsumptivis aliquas regulas, seu generalitates, pro quadam norma Judicum, ut ita illuminati, congrue arbitrium regulare valeant super applicatione, sive in casu omnino ambiguo quomodo procedere debeant, non autem ut pro forma, seu decisione præcisa ad litteram, cum legibus, vel doctrinis in omni casu procedendum sit, quoniam illa est præsumptio juris tantum, quæ tollitur, non solum per veras contrarias probationes, sed etiam per alias præsumptiones, atque ejus notabilis operatio est, ut fundet intentionem illius, cui assistit, atque propterea transfundat onus probandi contrarium in alteram partem ex deductis *sub tit. de Judic. disc.18. & 35. & alibi*.

In hac item materia usufructus, sæpius occasio dedit disputare quæstionem inter usufructuarium, & proprietarium, ad quem eorum spectare debeat onus solvendi debita, alia-
13 que onera incumbentia hæreditati, quando usufructus sit universalis, vel incumbentia bonis, quando usufructus sit particularis, & de quo etiam agitur *supra disc.57. & 58.* Et licet distinctio generalis sit inter debita, aliave onera annua, vel alias successiva, & reiterabilia. Et illa quæ una vice adimplenda sint, ut priora pertineant ad usufructuarium, posteriora vero ad proprietarium, quodque isto posteriori casu usufructuarius quoque de incommodo participet, quia nempe ad hunc effectum vendi valeant bona in proprietate, ideoque istorum usufructus cesset, nihilominus pariter dicenda venit quæstio potius facti, quam juris, decidenda proinde ex facti qualitate, singulorumque casuum circumstantiis, ac propterea intrat idem pragmaticorum frequens, & connaturalis error procedendi cum solis generalitatibus, sive applicandi indifferenter cuicumque casui in sola littera, juris regulas, vel Doctorum traditiones, aut Tribunalium decisiones, cum pendeat a voluntate disponentis, qui gravare potest etiam hæredem, vel proprietarium in re propria, quamvis id non præsumatur ex pluries insinuatis *sub tit. de fideicomm.* vel illud onus reiterabile, quod usufructuario regulariter incumbit, transfundere in proprietarium, & e converso illud debitum in sorte, quod regulariter incumbit proprietario, injungere usufructuario, adinstar eorum quæ in materia contributi inter hæredes in feudalibus, & allodialibus respective habentur *sub tit. de Feud. disc. 21. & sequentibus*, vel inter plures cohæredes ejusdem patrimonii habentur in sua particulari sede *sub tit. de Hærede*, ac etiam *sub tit. de Credito, & alibi*.

E converso circa activam participationem usufructus inter usufructuarium, & proprietarium, de quo agitur 14
disc.51. intrat idem, de quo supra, ut scilicet ista sit pariter quæstio facti, & voluntatis potius, quam juris ideoque certam non recipiat regulam. Et præsertim in una Arimin. ad instantiam Magdalenæ uxoris Andreæ Pastoni, cum iste instituisset hæredes duos, vel tres nepotes ex fratre, uxori autem reliquisset usumfructum simul cum hæredibus, orta est dubitatio quomodo iste usufructus dividi deberet, atque pro veritate consultus respondi, quod medietas pertineret ad usufructuarium, & medietas ad hæredes quotquot isti essent utpote venientes in stirpes repræsentando unam formalem; & intellectualem personam hæredis juxta *regulam textus in l. fin. C. de impub. & al. institut.* ubi communiter Scribentes, & adinstar eorum quæ habentur *sub tit. de jurepatr. disc.61.* dum ita collectivo nomine vocati sunt per testatorem, dirimere volentem quæstionem adeo inter nostros controversam de qua supra *dicto disc. 51.* Ideoque omnes considerandi sunt tanquam efformantes, vel repræsentantes unum proprietarium habentem coæqualem concursum cum usufructuario.

FLORENTINA RETRACTUS

PRO EQUITE RIMBOTTO

CUM N.

Responsum in causa vertente in Rota Florentina cum sensu veritatis.

De eadem materia, de qua supra disc. 74. An scilicet competat retractus Emptori rei contiguæ ad vitam, vel ejus Domino, & venditori?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An emptio ad vitam cadat sub retractu activo, & passivo?*
3 *Qualem contractum contineat concessio ad vitam.*
4 *De stylo non scribendi nisi ad veritatem extra Curiam.*
5 *Examinatur* dec.446. Millin.
6 *Non intrat retractus quando retrahens non potest dare id, quod ab alio obtineatur.*
7 *Quomodo in extraneo dari possit fruitio ad vitam alterius.*
8 *An retractus prælativus sit odiosus, vel favorabilis?*
9 *An conductor antiquus prælationem habeat adversus novum?*
10 *Gravatus fideicommissa est verus, & perfectus Dominus.*
11 *Idem de Emptore cum pacto de retrovendendo.*
12 *De augmento medii temporis cujus sit.*
13 *De emphyteuta, vel Feudatario, in quo differat a concessionario ad vitam.*
14 *De eodem, de quo num. 3. quid scilicet importet concessio ad vitam?*
15 *Distinguitur an concedens, & concessionarius discrepent, vel concordent.*
16 *An jus retrahendi sit in fructu?*
17 *De concursu cedentis, & cessionarii.*
18 *Ut retractus obtentus per Dominum subalternum cedat commodo Domini directi, & num.21.*
19 *Quid reficiendum sit retrahenti.*
20 *De ratione, cui innititur iste retractus prælativus.*
21 *De eodem de quo num. 18. & seq. an res retracta devolvatur cum retrahente?*

DISC. CIX.

Facta per Equitem Rimbottum venditione, & concessione domus ad vitam Joannis, & Mariæ Magdalenæ conjugum de Buclerellis juxta consimilem casum de quo *disc. 1.* 1

disc. 1. de empt. & vend. Cum postmodum sequuta esset
venditio cujusdam domus adjacentis, super qua adversus
Emptorem dictus Rimbottus ex statuto retractum prælati-
vum intentavit, opponebat Emptor, ac etiam motivabat
Judex, quod actor non esset Dominus ob alienationem fa-
ctam in dictos conjuges, potissimum constituendo fundamen-
2 tum *in decis. 446. Millini*, ubi de consimili Emptore do-
mus ad vitam, ut in eo retractus locum haberet, cum-
que deducerentur in contrarium ea quæ habentur supra *disc.*
74. n. 5. Replicabatur quod idem Tiraquell. ibidem deductus
ostendit dubitare de opinione Gerald. deducendo in contrarium
ea quæ apud aliorum, qui apud eum videri possunt, Collecto-
rem, Gratian. *discept. 742. n. 26. & seqq.* habentus de hærede
gravato, ac etiam de Emptore cum pacto de retrovendendo
& emphyteuta, ac marito, & aliis similibus habentibus
solum dominium utile, vel subalternum sub certa conditio-
ne, vel certo casu resolubili, & tamen ut in ipsis active,
& passive retractus locum habeat, ut de Emptore cum pa-
cto de retrovendendo, & similibus apud Buratt. *dec. 677.*
ac etiam advertitur *supra, disc. 75. & 86. & alibi.*

Potissime quia in isto casu non intraret super natura istius
concessionis ad vitam illa quæstio, de qua *dicto disc. 1. de*
3 *empt. & vend.* enunciata etiam dicto *disc. 74.* quid scilicet
hujusmodi concessiones ad vitam importent, an emptionem,
& venditionem, vel potius locationem, & conductionem,
sive usumfructum, aut contractum innominatum, quasi
quod ista quæstio intret quando verba concessionis sint æqui-
voca, & apte cuilibet ex dictis contractibus convenire, puta
quia adhibeatur verbum *concedo*, vel simile, secus autem in
illo casu in quo adhibebatur expresse terminus emptionis,
& venditionis, quamvis etiam pro consueta Notariorum
verbositate adhiberetur alter concessionis.

Desuper itaque ea parte actoris consultus, scribendo cum
eo sensu veritatis, cum quo solum, & non alias, post-
quam publicæ luci labores prodierunt, consuetudo est scri-
4 bendi extra Curiam ex rationibus, de quibus *disc. 46.*
in relatione Curiæ, & alibi. Priusquam ad discursum
articuli devenirem, advertebam ad dilucidationem doctri-
narum, quæ in contrarium deducebantur, stante moderno
abusu constituendi fundamentum in auctoritatibus potius
quam in rationibus.

Primo nempe quoad magnificatam *dec. 446.* Millini,
quod penitus extranee esset a casu quæstionis, dum in eo
casu non agebatur, an Dominus ad vitam exercere possit
retractum alterius rei adjacentis quæ postmodum vendita
5 fuisset, sed agebatur de retractu ejusdemmet rei concessæ
ad vitam, in qua Inquilinus retractum intentavit, & ob-
tinuit adversus concessionarium, qui ad hunc effectum ve-
rus Emptor extraneus reputandus veniet, iste siquidem
casus longe diversam habet rationem quam habeat retra-
ctus prælativus proprietatis in perpetuum ratione vicini-
tatis, quoniam venditoris, vel concedentis, penes quem
dominium directum residet domus concessæ, nil interest
an illa vitalitia fruitio, vel commoditas, sive quale quale
jus censendum sit, penes unum, vel alterum existat,
dum per mortem est cessaturum, ipseque rehabiturus est
rem propriam, sive retractus intret, sive non.

Et nihilominus istius responsi occasione, ad dictam de-
cisionem reflectendo, illa Mihi non placebat, parumque
probabilis videbatur, potissime quia ob qualitatem, ac
manus Inquilini, aliqua subesse potest suspicio, interpo-
sitionis illius largi arbitrii, quod quandoque pro humanæ
fragilitate ubique praxis docet, siquidem interesse potest
Domini, & venditoris, qui vitam unius potius, quam alte-
6 rius experiri voluerit, non concessurus Inquilino, sicuti con-
cesserat alteri, quem credebat citius moriturum, ideoque
intrent ea quæ habentur *supra disc. 73.* super incompe-
tentia retractus prælativi in alienatione ex causa permu-
tationis, vel transactionis, & simili, cui eadem congruat
ratio, quod scilicet non posset retrahens præstare vendi-
tori, quod alteri concedat.

Neque replicandum videtur, quod firmo remanente con-
tractu, ipsoque Emptore, vel concessionario obtinente ad
ejus vitam hoc dominium subalternum, ita retractus ad
favorem Inquilini operaretur fruitionem, inhabitando do-
mum pro eodem pretio, quoniam Emptor, vel Conces-
sionarius recte dicere poterat, quod ipse nolebat in eo
dominio perseverare, atque de natura retractus est, ut
quodcumque novi Emptoris jus resolvatur, ipseque omni-
no exeat de scena.

Nisi dicatur, ut inter Venditorem, & Inquilinum retra-
hentem practicaretur id quod frequenter habetur *sub tit.*
de Regalib. ad materiam officiorum vacabilium, aliorum-
que similium jurium ad vitam, ut commodum sit unius, 7
quamvis officium resideat in persona alterius, cujus vita,
vel mors attendenda sit, ista persona solum demonstrata pro
subjecto periculi, ut etiam habetur in societatibus officio-
rum in sua sede *sub tit. de societ. offic.* & generaliter in usu-
fructu, & similibus *disc. 148. de Dote*, quod tamen nimis
asperum videtur, dum ita est nimium favorabiliter, ac
late interpretari, vel extendere hujusmodi leges, quas, ut
pluries in præcedentibus advertitur, in Curiæ magis re-
ceptum est exorbitantes, & odiosas censeri debere.

Ponderabam quoque dici posse quod de tempore quo hæc 8
decisio prodiit, de anno scilicet 1604. adhuc firmatus non es-
set iste punctus, an retractus prælativus competens vicino,
aut consanguineo, aut Inquilino, favorabilis, vel odiosus
censeri debeat, dum in retractu vicinitatis in voto Cameraçii
registrato inter decisiones Rotæ *decis. 173. part. 4. recent.*
tom. 1. prodito de anno 1615. late firmatur cum exemplo,
etiam Sac. Scripturæ veteris Testamenti, quod sit favora-
bilis, contrarium vero firmatus in alio voto priori Præsidis
Viarum prodito de eodem anno 1615. pariter registrato in-
ter decisiones Rotæ *decis. ultima, part. 2. rec.*

Ac etiam eo tempore ambiguum erat an dispositio tex- 9
tus *in l. congruit, C. de locat. prædiorum civilium, lib. 11.*
Super prælatione antiqui conductoris adversus novum, pro-
cedet inter privatos, & forte probabilior erat ultima, &
contraria hodie magis recepta, cum ex posteriori magis
communi modernorum sensu provenire videatur ex iis quæ
habentur *disc. 50. de locat. & conduct.*

Ex his itaque ponderationibus, in ea disputatione, ne
quidem cogitatis, & e converso ea motiva cum quibus
processum fuit, liquet processum potius fuisse cum quadam
antiqua simplicitate, & cum aliquo æquivoco, applicando
ad casum quæstionis terminos nimium diversos, adeout
vere improbabilis in suo casu dicta resolutio videatur, po-
tissime ob dictam suspicionem, unde educemur quod sem-
per mundus fuit unus, & idem post ejus creationem jux-
ta nostræ fidei præcepta, ut advertitur in tractatu, seu
discursu Italico *del Cavaliere, cap. 4.*

Segregata itaque *dicta dec. 446.* Millini, revera extra-
nea, utpote casum omnino diversum percutiente, quam-
vis etiam probabilis illa censenda esset, atque assumendo
casum præcisum quæstionis, quod scilicet agatur de retra-
ctu prælativo ratione vicinitatis, adeout intret contradi-
stinctio duorum prædiorum, retrahentis scilicet, & retra-
hendi, quæ non aderat in casu dictæ decisionis, quodque
possessor prædii retrahentis haberet solum dominium su-
balternum, & resolubile; advertebam etiam propræmisso
quod non bene intraret æquiparatio hæredis fideicommisso
gravati, sive emptoris cum pacto de retrovendendo, vel
emphyteutæ, cum hujusmodi emptore, seu concessionario
ad vitam tantum, ob notabilem differentiam inter unam
& alteram speciem.

Siquidem gravatus fideicommisso, ex veriori, magisque 10
recepta opinione bene comprobata per Grat. *dicta discept.*
742. & pluries in sua sede *sub tit. de fideicom.* ac etiam
sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum, durante ejus
jure, atque pendente conditione, est verus, ac perfectus
Dominus, etiam in substantia, vel proprietate, rejecta
opinione volentium ut sit solum usufructuarius, solumque
ejus dominium subjectum est resolutioni, contingente ali-
que conditione, quæ potest non contingere ob substitu-
torum prædecessum, ac propterea remanet plenus, & li-
ber Dominus, vel etiam ob possibilem fideicommissi de-
rogationem a Principe concedendam, ut in Urbe praxis
docet præsertim ob Bullam Baronum, cum similibus,
ideoque prorsus extranea est purificatio.

Idemque, & fortius procedit in emptore cum pacto de 11
retrovendendo, de quo apud Buratt. *dicta dec. 677.* quoniam
hic est certus, verus, & perfectus Dominus proprietatis, &
substantiæ, atque resolutio cui subjacet potest non sequi,
quia venditor negligat exercere sibi reservatam redimendi fa-
cultatem, illaque cum longissimi temporis silentio præscri- 12
batur juxta magis receptam opinionem, de qua supra, *disc.*
87. Et nihilominus etiam in casu in quo competit, adhuc
interim quodcumque commodum & incommodum ipsius
substantiæ, & proprietatis est emptoris tanquam veri, & ple-
ni Domini, unde ejus commodo cedit augmentum la-
tens, vel intrinsecum, atque per volentem exercere hoc
jus redimendi offerri debet pretium de præsenti, *ut disc.*
32. de empt. & vendit. ubi concordantes, & alibi.

In emphyteuta quoque, vel feudatario, & similiplicet resi- 13

deat

deat solum dominium utile, vel subalternum, directo remanente penes concedentem, qui propterea Domini titulum, & prærogativas retinet, attamen ubi concessio sit perpetua in linea, vel generatione, sine dubio longe majus jus adesse dicitur, quod ipsam rei substantiam percutit, atque intrat ratio occasione melioramentorum ponderata *disc. 27. de feud. & disc. 35. de legitima, & detract.* & per quam feudatarius, vel emphyteuta contradistinguatur a conductore ad certum tempus, vel ad vitam, quæ pariter certitudinem terminationis habet, quod scilicet ista sit species dominii duraturi ob effectuum possibilitatem ab hominibus de facili speratam, ut in materia fideicommissaria quotidianum habemus.

Et quamvis hujusmodi concessiones quandoque certum habeant terminum, vel numerum generationum, ut pro frequentiori praxi in emphyteusi ecclesiastica est ad tertiam, adhuc tamen durationem habere potest per sæcula, cum spe continuationis perpetuæ, ob illam æquitativam renovationem, quæ Ecclesia volente alteri concedere, debita est proximiori ultimi deficientis, ac etiam quandoque ex consuetudine, vel privilegio, aut ratione notabilis meliorationis, ut in sua sede *sub tit. de emphyt.* nimium frequenter.

Istæ autem, ac similes considerationes utique non cadunt
14 in hujusmodi concessionibus ad vitam, quoniam licet pro quibusdam Juristarum formalitatibus, sive etiam pro quibusdam effectibus, etiam in vitalitiis concessionibus cadat ille terminus, vel contractus emptionis, & venditionis contradistinctus ab illo locationis, & conductionis, vel ab altero constitutionis servitutis ususfructus cum aliis superstitionibus, de quibus *d. disc. 1. de empt. & vendit.* Attamen in substantia, & spectata naturali veritate, ac de facto ex communi hominum judicio concessionarius, potius Inquilinus, & conductor, quam verus Dominus reputatur, sive emptor, & Dominus, non quidem ipsius rei, ejusque substantiæ, sed potius juris fruendi, vel commoditatis ad vitam juxta verbales formalitates, & superstitiones ideales inter jus, & factum, de quibus *disc. 61. 76. & 110. de feud. disc. 44. de empt. disc. 68. & 69. de pension. & generaliter dict. disc. 148. de dote, ac etiam disc. 35. de Regal. & disc. 54. & 61. de donat.* & in aliis, in quibus de hac materia concessionis ad vitam, ideoque nullatenus ab una specie ad alteram intrare videtur argumentum ob longe diversas rationes.

Præterea observabam, quod tunc ista quæstio intraret,
15 quando uterque directus, & utilis Dominus inter se contenderent de pertinentia illius juris retrahendi activi, quia nempe ambo concurrerent, vel quod unus eorum adhæreret novo emptori, contra quem retractus competat, eidem cedendo, seu remittendo hanc facultatem expresse, & benevole, vel quod cum eo novus emptor libertatem quæsierit juxta casum, de quo supra eodem *disc. 74.* quod scilicet ipse possessor ad vitam, juxta formam Gregorianæ Constitutionis intimatus, retrahere neglexerit infra terminum præfinitum, sive quod alias formam non servaverit, adeout libertas acquisita cum uno, faciat statum quoad alterum, istoque casu licet in disputatione habita *in d. disc. 74.* id motivatum non fuerit, attamen aliqua non improbabilis ratio dubitandi cadere posset favore extranei emptoris, quasi quod ille subalternus Dominus ad vitam, gerere dicatur personam Procuratoris, & mandatarii alterius Domini perpetui, ideoque cum eo sufficiat formam servasse, atque ad hunc effectum considerabilis remaneat inspectio, de qua *d. disc. 1. de empt. & vend.* an scilicet ille contractus importet veram venditionem, vel potius locationem, & conductionem, sive simplicem usumfructum, quasi quod simplex conductor, vel simplex usufructuarius istud mandatum non habeat utpote neque subalternum habens dominium, vel jus formale in re. Adinstar eorum quæ in proposito extinctionis censuum habemus an fieri possit cum usufructuario cum similibus.

16 Sive quod exercitium hujus facultatis retrahendi, quæ concessionarii jure durante aperiatur, dici valeat esse in fructu, & per consequens ut ad subalternum potius quam ad directum Dominum pertineat, juxta ea quæ de subfeudis, & excadentiis, vel de confiscationibus habentur *disc. 1. de feud. ac etiam hoc titulo, disc. 12.* Et in proposito juris præsentandi *disc. 62. de jurepatr. cum similibus.*

17 Sed quando ambo Domini sunt concordes, atque unus alteri adhæret explicite, vel etiam implicite, tacendo & non contradicendo, tunc nulla subesse videtur dubitandi ratio, ne alias detur inconveniens quod ita extraneus emptor ab utroque exemptus remaneat, adinstar eorum quæ habemus in materia cedentis, & cessionarii adversum debitorem cessum, quoniam ubi inter se discrepant, atque unus alteri se opponat, tunc intrat inspectio cui potius deferendum sit, sed quando dicta discordantia non adest, atque cedens declarat prosequi jus cessum, etiam nomine cessionarii, atque ad ejus commodum, quatenus ipse velit, non per hoc sub prætextu quæstionis an actu penes unum, vel alterum resideat, debitor cessus erit immunis, ut in sua sede *sub. tit. de cred. disc. 70.* & alibi, idemque a pari in casu, de quo *d. disc. 462. de jurepatr.* cum similibus.

Ulterius ponderabam ut illo casu dicendum veniret idem 18
quod concluditur *dicto disc. 1. de empt. et vendit.* ut scil. commodum, & respective incommodum sit utriusque Domini directi, & subalterni proportionabiliter, & pro rata durationis, vel existentiæ juris cujuslibet eorum respective, ita utriusque personis materialibus in idem concurrentibus, eandemque personam formalem constituentibus, & repræsentantibus, juxta illum plurium dominiorum compatibilem concursum, de quo *disc. 61. & 62. de feud. & alibi,* adeout terminato, vel resoluto jure unius, prædium retractum transeat ad alterum, non autem remaneat penes illum actualem possessorem subalternum Dominum, qui retractum exercuerit.

Siquidem illud jus retrahendi ratione vicinitatis reale potius quam personale dicendum venit, adeout prædialis servitutis speciem redoleat, cum non ratione personæ, sed ratione rei adjacentis id competat, & per consequens cum respiciat perpetuitatem, ita prædium retractum per quandam speciem alluvionis, vel superadditionis effici dicatur membrum, & pars prædii retrahentis, & melioramentum insepa- 19
rabile, & per consequens, quod ita adauctum transeat ad Dominum directum, vel respective ad successorem in fideicommisso, vel in feudo, seu emphyteusi, aut in venditorem exercentem facultatem redimendi, cum similibus, huic obligationi incumbente reficiendi illi qui retractum exercuerit id quod erogaverit, sive quod regulæ refectionis melioramentorum exigant, juxta deducta *disc. 23. 25. & 27. de feud.* & alibi, ac generaliter *disc. 35. de legit. & detract.* ubi de materia refectionis melioramentorum, dum ista dicitur acquisitio, quæ non provenit ex industria possessoris, ut sibi potius debeatur, juxta ea quæ habentur *disc. 177. de fideic. & alibi,* sed est realis, vel occasione rei, habens causam perpetuam, & connexam cum ipsa proprietate, adeout dici non valeat nudus fructus a proprietate, vel causa productiva separatus, ut contingit in illis bonis, & juribus quæ feudatarius, vel fideicommissarius ejus jure durante acquirat ex causa accidentalis confiscationis juxta ponderationes, ac distinctiones, de quibus *d. disc. 128. de feudis* cum ita potius dicatur alluvio, atque melioramentum inseparabile.

Accedente in idem ratione, cui iste retractus prælativus
innixus est, de qua eodem *disc. 74. num. 14. & seq.* & 20
alibi, æquitatis scilicet, & congruentiæ, ne quis malum, vel invisum vicinum novum habere cogatur, quod ita sequeretur si in casu cessationis juris possessoris res retracta non sequeretur rem retrahentem, dum rei retrahentis Dominus, qui revera, & habitualiter semper fuit talis, ita cogeretur habere novum, & extraneum vicinum qualis esset hæres, vel alter successor extraneus fideicommissarii, vel feudatarii, sive emphyteutæ, magis vero proxime, & contiguabiliter hæres vel successor hujusmodi emptoris, vel concessionarii ad vitam. Hæc autem ad superabundantiam ponderabantur, & extra hujus controversiæ casum, dum inter directum, ac subalternum Dominum, nulla erat quæstio, quæ erat cum extraneo emptore, cujus respectu, sive alter, & multo magis si uterque conjunctim ageret, casus videbatur planus, ut ipse retractum pati deberet.

Et quamvis circa superius ponderata *n. 18. & seq.* difficultatem facere viderentur firmata per Peregr. *de fideic. art. 10. n. 4.* Qui testatur ita decisum, & cum quo pro 21
consueto collectorio more pertranseunt Mangil. *de Evict. q. 139. num. 24. & seqq.* & alii per eum relati quod scilicet res retracta jure vicinitatis per gravatum fideicommisso non veniat in ejusdem fideicommissi restitutione, sed pertineat ad ipsum gravatum acquirentem, atque exinde inferatur etiam ad emphyteutam, & feudatarium, necnon ad maritum, & similes habentes dominium subalternum resolubile, idque forte difficultatem apud Judicem faceret, nihilominus verius Mihi videri observabam, ut admissa etiam veritate assumpti adhuc ex consueto defectu applicationis id nullum præstaret obstaculum, ac propterea quod juxta insinuatam regulam, cum qua hodie in omnibus controversiis procedendum venit pro æquivocis evitandis, distinctio casuum adhibenda sit.

Ubi etenim agitur de quæstione inter ipsos gravatum retrahentem, & successorem in fideicommisso, vel in feudo,

aut

aut emphyteutam venientem jure proprio independenter ab acquirente, sive inter eundem retrahentem, & Dominum directum in casu devolutionis quia nempe retrahens velit bona retracta pro se retinere, & non restituere cum re retrahente restituenda, vel e converso quod ipse retrahens nolit rem retractam habere, sed prætendat ut successor teneatur illam accipere, atque pretium restituere, & tunc pro regula recipiendum est dictum assumptum, ex eadem ratione, de qua *sub tit. de fideic. disc. 177. & alibi*, ut acquisitiones factæ per gravatum sint suæ, atque non veniant sub restitutione fideicommissi, quod sc. ipse non teneatur esse Administrator successoris, ac etiam ratione æqualitatis, & reciprocationis, quod sc. posset successor dicere quod non curat rem retractam, unde propterea quamvis ex supra insinuatis jus retractus vicinitatis sit potius reale, quam personale, utpote competens ratione rei retrahentis, non autem personæ, nihilominus cum sit jus voluntarium quod poterat nolle exercere, videtur ejus industriæ, & diligentiæ referendum.

Et nihilominus etiam hujus regulæ limitatio admittenda videtur, eodem modo quo in acquisitionibus factis per gravatum, vel similem, quando facti circumstantiæ ita suadeant, adeout retrahente expresse ejus animum in contrarium non declarante, non posset successor factum impugnare, atque dicere nolle rem retractam habere, sive nolle intermedio periculo subjacere, pura quia assisteret voluntas fideicommittentis, etiam præsumpta, sive quod attento tempore, in quo hæc facultas ad exercitium deducta est, expediret illam rem habere, atque rei adjacenti unire, ac propterea dici possit, quod prudenter id egerit, atque more diligentis patrisfamilias, bonique Administratoris se gesserit, dum gravatus fideicommisso, ac etiam feudatarius, vel emphyteuta, sive maritus ac similes dicuntur Administratores legales non solum valide agentes id quod rei administratæ utilitatem concernat, sed etiam circa obligationem, quæ legali Administratori incumbet juxta ea quæ in proposito hæredis gravati habentur *disc. 36. de Credito*, & in proposito viri in bonis dotalibus, & extradotalibus respective *disc. 168. & in aliis locis, sub tit. de Dote*.

Atque ita agendo de viro advertit Robert. Maranta concivis meus qui bene loquitur, ac fundate *in tract. de mult. alien. num. 126. & seqq.* more Doctoris, & Censal. ad Peregr. *d. art. 10. vers. Addo, nu. 4.* ubi dicit ita intelligendum esse Peregr. *loco citato*, & allegat Caball. *cons. 102. num. fin. & cons. 112. num. 4. & seqq.* qui loquitur de emptore cum pacto redimendi *lib. 1.*

Sed quando maritus, & uxor in hoc sunt concordes, quia nempe uxori retrahere volenti, vir non contradicat, sed potius adhæreat, sive quod vocatus ad fideicommissum adhæreat hæredi gravato, ut retractum exerceat, idemque respective sequatur inter Dominum, & emphyteutam, vel feudatarium, sive locatorem, & conductorem ad longum tempus, cum similibus, adeout nulla inter eos vigente discordantia, de hoc objiciat solum extraneus emptor, qui ita retractum evitare velit, & tunc casus esse videtur indubitatus utpote remanens extra dictas auctoritates, earumque rationes, cum ipse extraneus emptor in hoc proposito habendus veniat quodammodo jure intrusi, qui per unum, vel alterum Dominum est repellendus, atque ambo Domini compatibiles ob respectuum diversitatem, ut supra æque concurrere dicantur ad efformandum unum, & integrum Dominium, unumque, & integrum vicinum habentem hoc jus, & propterea ita de plano præmissa locum habent absque contradicente.

ROMANA ELEVATIONIS
PRO CONFRATERNITATE SANCTISSIMÆ ANNUNCIATÆ, ET CONSORTIBUS
CUM ANTONIO EVANGELISTA.

Casus disputatus in Camera, & resolutus pro Antonio.

De elevatione proprii ædificii an, & quando impediri possit a vicino ratione præjudicii luminum? Et de spatio inter unum, & alterum ædificium.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De regulis generalibus in materia.*
3 *Quod sit error cum his regulis procedere, & quomodo sit procedendum.*
4 *De regulatione spatii intermedii.*
5 *De applicatione ad casum.*
6 *De ratione ob quam laudatur resolutio, sed non ejus ratio.*

D I S C. CX.

1 Antonio Christiani habenti domum a se ipso habitatam prope Ghettum Hebræorum in ea extremitate, quæ adjacet Ponti quatuor capitum nuncupato, eamque elevare volenti, se opposuerunt Confraternitates Sanctissimæ Annunciatæ, & B. Mariæ de Campo Sancto, & alii habentes domus in Ghetto a Judæis inquilinis inhabitatas, sed pro volente ædificare pronunciatum fuit in prima instantia in Tribunali Camerarii, & Ædilium, e converso pro se opponentibus in secunda instantia per Præsidem viarum, introductaque causa in Camera cor. Rinuccino in tertia instantia pro volente ædificare prodiit resolutio, adversus quam obtenta nova audientia, in hoc statu ad semimortuæ causæ defensionem evocatus fui, sed frustra, cum in repropositione pestilium fuerit indecisis, frequenti praxi edocente quod illa medicamenta, quæ morbi initio valida, & operativa sunt, jam debilitato, & graviter infirmo non prosunt.

2 Visis itaque informationibus in præcedenti propositione hinc inde datis comperii processum esse cum solitis generalitatibus hodie notoriis, ac firmis, quamvis cum connaturali modernorum ineptia, magnus allegationum cumulus cum inani labore improbo, magnaque inutili chartarum repletione factus esset, quod scil. quilibet possit facere in suo quod sibi placet, suamque domum extollere usque ad sydera, non curato præjudicio vicini, utpote secundario, & consequntivo, non consiliro de æmulatione, vel servitute, quarum neutra præsumitur, sed ab allegante probanda est, quodque pro luminibus sufficiat relinquere spatium competens.

3 Scribens itaque pro oppositoribus, dicebam etiam cum sensu veritatis idem quod supra insinuatur, erroneum sc. videri hujusmodi controversias, cum præfatis propositionibus generalibus in omni casu regulare, cum verius illæ censendæ veniant potius facti ex singulorum casuum circumstantiis decidendæ, attenta sc. qualitate ædificiorum, ac personarum in eis inhabitantium, nec non ædificii congruentia, regulanda ex communi usu Regionis, ad cujus limites effrenatam licentiam deductam ex textu *in l. altius*, intelligendam esse, adeout intret Judicis arbitrium pro moderatione, advertitur pluries in præcedentibus.

4 Magis vero, tam circa licentiam altius elevandi, quam circa taxam spatii intermedii, an præcise debeat esse duodecim pedum necne, error est cum generalitatibus, & in abstractu procedere, quoniam verius attendenda videtur ipsorum ædificiorum situatio, ex qua potius dictum spatium regulandum veniat, adeout manifesta videatur ineptia illud uniformiter in omni loco, omnique specie ædificii regulare, isteque videtur error frater germanus alterius erroris alibi pluries insinuati sub diversis materiis, ex præsertim, de qua *disc. 54. de Donat.* regulandi omnium hominum absque distinctione Cœlorum, & habituum corporis, vitam cum eadem uniformi taxa facta per text. *in l. hæreditatum, ff. ad l. falcidiam*, cum similibus, quibus eædem congruant rationes.

Magna siquidem circa lumina differentia dignoscitur inter loca maritima, sive alias aprica, & soli exposita in partibus Orientalibus, & loca mediterranea, præsertim subtus montes, & in locis opacis in partibus Septemtrionalibus, aut inter loca existentia in planitie, & altera in collibus, & sitibus elevatis quoniam illud lumen quod (ex. gr.) in Regione luminosa, solis beneficio magis abundante accipitur cum spatio duodecim pedum, in altero neque habebitur cum illo viginti, & ultra, sive quod in loco luminoso sufficiat, & abundet spatium decem, vel octo pedum, quinimmo in aliquibus locis, & Regionibus desiderari solet illa opacitas, quæ ab ædificiorum elevatione oriatur, adeout expediat ædificia nimium elevari, ad temperandum sc. ardorem solis, vel ad frangendum, & impediendum ventos insalubres, in altero vero loco ædificia nimium elevata incongrua, & perniciosa sint, ut quemque etiam infra mediocritatem rationis usum habentem, atque in rebus mundi versatum, notoria praxis docet. Ac propterea nedum ineptiam, sed stultitiæ speciem ista generalitas redolere videtur, ad prædictas distinctiones, & moderationes non reflectendo.

Atque ut advertitur præsertim *supra disc. 2. & alibi*, istius spatii præcipua, ac omnimoda regulatrix esse debet scripta, vel non scripta lex loci, de quo agitur, istamque legem scriptam,

tam, per Legislatorem, vel non scriptam, per Populum normam, & rationem recepisse dicendum est tam a qualitate ipsius loci ob majorem, vel respective minorem Solis aspectum, quam etiam a communi usu, & qualitate ædificiorum, cum quibus processum fuit, & per consequens quando quis discedendo ab usu communi, singularis, & insolitæ altitudinis ædificium construere velit, tunc error videtur procedere cum taxa communi spatii ita determinati ad proportionem qualitatis ædificiorum, & locorum existentium, sed procedi debet cum debita proportione, & cum regulis arithmeticis super contributione ejus, qui habet plus, & ejus qui habet minus, dum casus insolitus, & singularis remanet extra cogitationem Legislatoris, istique videntur termini, cum quibus præsens materia regulanda est, quando more animalium rationalium judicandum sit cum discursu, & cum usu rationis, dum indefinite procedere in sola littera regularum, vel doctrinarum est ambulare more cæcorum, vel operari more pecudum, aliorumque animalium irrationalium.

5 Applicando autem ad rem, cum domus oppositrices sitæ essent in ignobili, nimiumque opaco viculo aliunde lumen non habentes, atque alia ædificia pene in totum impedirent beneficium Solis, adeout absque hac innovatione hyberno præsertim tempore, & in diebus nubilosis in primis, & secundis solariis vix in meridie lumen haberetur, ita dicebam recte verificari id quod insinuatur pluries supra, præsertim *disc. 9. & 11.* quod est sepelire homines vivos in propria domo, eosque cogere ad perpetuo vivendum cum lumine lucernæ, ac propterea quando non obstaret consideratio, de qua infra, resolutiones omnino improbabiles dicendæ venirent, potissime quia ædificium, de cujus majori elevatione agebatur, habebat copiam luminis a parte anteriori.

6 Viso autem loco, ac reflectendo ad veritatem resolutiones non improbabiles visæ sunt, non quidem ex dictis motivis quibus prodierunt, cum vere inepta Mihi viderentur, sed ex consideratione quod juxta frequentiorem usum Ghetti, ita cogente ejus restrictione, & excrescentia Populi, istæ ignobiliores domus oppositricas conductitiæ, atque ad habitationem magis vilium, & pauperum Hebræorum destinatæ ob viculi infelicitatem, nimium, & ultra debitam proportionem, elevatæ fuerunt ab eisdem Hebræis, qui ratione juris Gazagà quandam speciem dominii in domibus conductis habere videntur, ut pluries sub diversis materiis insinuatur, ac propterea dictæ nobiliori domui vicini Christiani servitus aspectus, vel introspectus inferebatur, & ad quam servitutem tollendam, vel impediendam, potius hæc elevatio ordinata videbatur, ideoque advertebam, quod est in praxi frequens, ut placeat resolutio, sed non placet ratio.

FLORENTINA INCISIONIS ARBORUM
PRO JULIANO GONDO
CUM MARCHIONE BAGNESIO.

Responsum ad causam extra Curiam cum sensu veritatis.

De Staturo Florentino super incisione arborum infructiferarum prope prædium vicini, in qua specie arborum procedat, & an in ulmis, aliisque arboribus quibus vites ad formam arbusti alligatæ sint?

S U M M A R I U M.

1 F*acti series, cum dispositione statuti.*
2 *De Regionibus in quibus in Italia sit frequens usus arbustorum.*
3 *Quod statutum conformet cum jure communi, & de materia.*
4 *De arbustis, & quæ dicantur vites arbustivæ.*
5 *De quibus arboribus hujusmodi statuta intelligi debeant.*
6 *De incisione arborum quando sit permissa, vel prohibita.*
7 *Quomodo arbores arbustorum teneri debeant.*
8 *Quid operetur usus, & antiquitas.*

D I S C. CXI.

1 ORdinato ab antiquo tempore per Commune Florentiæ statuto, cujus verba præcisa registrantur apud Ansald. *cons. 54. n. 4.* ut ad querimoniam vicini interessati incidi debeant quercus, aliæve arbores, quæ non producerent fructus ad usum hominis ad octo brachia prope vicini bona, supponitur quod post longum intervallum in illius Civitatis, aliorumque locorum adjacentium sitibus planis inoleverit usus frequens, & copiosus plantandi, & habendi vites altas super arboribus ulmi, vel populi, & similibus ad usum arbustorum pro majori copia vini.

Cum autem inter quamplura prædia, in quibus ista species agriculturæ introducta fuit, adesset illud Juliani Gondi, quod in ejus extremitatibus habebat aliquas arbores ulmi, vel alterius speciei sustinentes quamplures antiquas, & grossas vites ad industriam, majoremque fructum, atque Marchio Bagnesius in vim præfati statuti coram eo Magistratu peteret dictarum arborum utpote infructiferarum incisionem, hinc ex parte D. Gondi meum pro veritate judicium expetitum fuit.

Respondi quod casus Mihi videretur planus, atque disputationis dote forte indignus ad favorem ipsius Gondi requirentis, talemque dixi ab omnibus per tramites juris scripti, ac etiam rationis reputari debere, magis vero clare ab illis qui aliqualiter versati sint in illis Italiæ regionibus, in quibus arbustorum usus habeatur, ut est præsertim pro mea notitia in Provincia Campaniæ Felicis vulgo Terra Laboris, de qua mentionem facit Barbat. *de divis. fructuum p. 1. c. 17. n. 105. in fin.* ubi de arboribus ulmorum, & populorum ad hunc usum vitium deservientium, ac etiam in aliquibus partibus Provinciæ Principatus citra præsertim in territoriis Salernitan. & Nucerin. in quibus cernuntur altissimæ abores ulmorum, & populorum vulgo *oppi*, seu *pioppi*, & aliqualiter in planitie territorii Narniensis, & Interamnen. ac etiam in valle Spoletana, & alibi. 2

Illud etenim statutum non discordat a jure communi, sed potius cum eo concordat in substantia, quamvis in accidentibus spatii, vel situs in aliquo magis pateat, quoniam etiam de jure dispositum est, ut vicinus petere valeat incisionem arborum infructiferarum, seu ejus ramorum ita adjacentium, ut exinde umbra præjudicialis ejus fundo inferatur, ex deductis per Ansald. *d. cons. 54.* & plene per Rotam *in Romana sepis coram Cerro impress. post* Pacichell. *in tract. de distantiis dec. 34.* in cujus calce registratur quædam elaborata informatio Marcelli Severoli in Romana Curia Prælati, ibique allegantur *dictum cons.* 54. Ansald. *& dec. 6. Florentin. Magon.* quæ loquuntur in terminis istius statuti. 3

Ac propterea juxta nimium vulgares, hodieque passim receptas propositiones, quas in ista materia statutorum habemus, quod ita intelligi, ac interpretari debeant ut quo magis fieri potest, concordent cum jure communi, sive ut quo minus fieri potest ab eo discordent, ex pluries a Me relatis, & præsertim *sub tit. de succession. ab intest.* ubi videtur sedes peculiaris hujus materiæ statutorum, illud intelligendum venit ad sensum, vel rationem juris communis, quando sc. de illis infructiferis arboribus agatur, quæ principaliter, & de per se considerentur, adeout aliam non faciant figuram, vel operationem nisi illam arborum, aliumque non dent fructum nisi illum, quem ex earum natura producant, & in quibus terminis procedunt auctoritates, quas in hac materia arborum adeo frequentes habemus ut infra.

Non versamur autem in his terminis, sed in longe diversis, quoniam principalis operatio ad utilitatem, & commodum Domini fundi pro majori fructu ad meliorem hominum usum, referenda est ad vites altas, pro quarum sustentatione juxta istius agriculturæ speciem necessariæ sunt ulmorum, vel populorum arbores tanquam famuli, vel socii inseparabiles, sive adhibendo terminum antiquorum Scriptorum agriculturæ tanquam mariti, quibus vitex tanquam fœcundæ mulieres conjunctæ sint, ideoque ad aliarum differentiam arbustivæ vites dicuntur, ut per Columell. *lib. de arbor. c. 16.* & alios relatos per Calepin. *verbo arbusta*, & Nicol. in Thesaur. *lingu. latin. verbo arbustum, & verbo arbustivus, & ex nostris* Alciat. *in l. impensæ 79. §. utiles, ff. de verb. signif. verb. arbusti*, quamvis etenim illud arbusti vocabulum conveniat etiam arboretis, ut ex eisdem patet, attamen id pro communi usu loquendi, præsertim Italiæ, vere, & proprie hujusmodi arbustivis vitibus congruit. 4

Et per consequens hujusmodi speciebus arborum hoc statutum nullatenus convenit, ut bene, ac judiciose usque ab ano 1575. declaratum fuit per *Auditorem Mendez in ejus voto*, dum statutum loquitur de quercubus, & aliis arboribus non reddentibus fructum ad usum hominis, dum illud verbum *aliis* denotat similitudinem, & sic de illis arboribus, quæ principaliter, & de per se proprium fructum producant, ut sunt quercus, ac etiam fagi producentes fructus aptos ad faginationem porcorum, ex relatis per Barbos. *d. c. 17. n. 96.* ac etiam aliam speciem fructuum improprie produce- 5

duce-

docere dicuntur, nempe salices, aliaque ligna suis temporibus absque incisione trunchi, ut agendo de arboribus germinalibus, vel gremialibus, idem Barbat. *ubi supra n.* 105. & ante ipsum post antiquiores Barbos. *in leg. divortio*, §. *si fundum*, *ff. sol. matr.* ex quo, & ex Guttier. *de Tutel. p.* 3. *c.* 27, ipse totum desumpsit, atque de quercubus agitur apud Magon. *d. dec. Flor.* 6. & *in d. cons.* 54. Ansal. & de similibus arboribus stantibus de per se, agitur *in d. dec.* 34. post Pacichel. *de distan.* ubi ad satietatem de hac materia.

Ad evidentiam id comprobatur ex iis, quæ super hac ma-
6 teria incisionis arborum in emphyteuta, & usufructuario, in marito, in beneficiato, & similibus tractantur per DD. nimium frequenter, ut patet ex Barbos. Guttier. & Barbat. *ubi sup.* Ciar. *contr.* 2. & 5. Fulgin. *de emphyt. tit de var. caduc. q.* 2. quorum isti, & alii de materia incisionis arborum agentes, præsertim Farinac. *q.* 20. *n.* 113. Clarus, & Bajard. *in praxi Cri. q.* 68. *a me relat. disc.* 81. *de Jurisd. a.* 3. & 4. Concorditer collocant ulmos, & populos, sive oppios inter arbores infructiferas. Et tamen prorsus fabulosum esset dicere, ut in hujusmodi urbustis, seu arbustetis, in quibus arbores stant accessorie, & tanquam servi, & socii vitium, per virum, vel beneficiatum, seu emphyteutam, vel usufructuarium incidi valeant, dum ita esset devastare, ac depopulare prædium destinatum ad fructum vini, ut clare ad sensum.

Ita etiam docente observantia communi Regionis, adeout non dicatur casus singularis, ea quoque accedente optima consideratione facta per Scribentes de partibus, quod de tempore editi Statuti iste usus non invaluerat, utpote per sæculum, & ultra postea introductus, ideoque extra mentem statuentium, quinimmo revera etiam extra verba.

7 Retento entem sensu illius veritatis, quæ pro meo judicio talis videbatur, cum certæ, & absolutæ veritatis notitia in iis, quæ juris sunt, hodie ob ingeniorum, & Scriptorum varietatem non detur, & cum quo sensu ex pluries protestatis mea est consuetudo scribendi extra Curiam.

8 Præmissa intelligenda veniunt discrete ad usum scilicet artis, juxta quem vicinus qui habeat hujusmodi arbusteta, debet arbores tenere expurgatas, eo modo quo diligentes coloni, & agricultores in aliis prædiis faciunt, & prout in supra enunciatis Regionibus illa præsertim Campaniæ felicis, seu Terrræ Laboris, aliorumque adjacentium locorum praxis docet, adeout non liceat contra regulas artis, & usum communem, ac etiam contra propriam utilitatem retinere hujusmodi arbores nimium opacas, & frondosas cum ramis inutilibus, dum ita recedendo ab usu communi, & a regulis artis etiam contra proprium commodum resultaret magnum argumentum æmulationis.

Atque in hoc sensu nimium judiciose, ac fundate loquutus est præfatus Auditor Mendez *in dicto ejus voto, de dicto anno* 1575. Juncto cum ejus declaratione, quoniam si ex. gr. velit quis in proprii prædii extremitatibus retinere quercus, vel ulmos ad usum frondosæ arboris, non autem ad usum arbusti, ad tollendum vero Statutum affectare aliquas vites prope illas plantet, tunc ista sociatio non proderit, quoniam principalis operatio, seu prædominantia fieri dicitur ab arbore, non autem a vite, ideoque decisio regulanda videtur ab ea specie, quæ faciat figuram Domini, vel Principis, non autem ab ea, quæ faciat figuram famuli, & servientis, vel Comitis, regulando actionem a præponderantia, accedente potissimum dicta circumstantia, quod casus non est singularis, sed communis, & frequens in Regione, ac etiam quod non est novus, & recens, sed antiquus, & tamdiu toleratus, quamvis etenim in casu, quo certum sit intrare statutum, puta quia agatur de quercubus, aliisque similibus arboribus consideratis principaliter, & de per se, non suffragari videatur tolerantia, & diuturnitas temporis, ex deductis in specie per Ansald. *dict. cons.* 54. quod formiter examinate non congruit, utpote extra casum, attamen in casu de quo agitur ex præmissis, vel dicendum est quod res sit omnino clara pro non comprehensione sub statuto, vel saltim, & incontrovertibiliter, ut id sit dubium, & hoc sufficit, ut huic diuturnæ, & communi observantiæ omnino deferendum veniat tanquam optimæ interpreti, ex iis, quæ circa istam virtutem observantiæ habentur a me deducta *disc.* 21. *de Judic.* & alibi nimium frequenter.

S U M M A,

S I V E

C O M P E N D I U M

Eorum, quæ continentur in hac Lib. IV. Parte Prima de Servitutibus.

I.

De quo genere sevitutum in præsenti agatur, atque de pluribus Servitutum speciebus.

II.

De servitutibus prædialibus Urbanis.

III.

De prædialibus servitutibus rusticis, & præsertim transitus, pascuorum, & aquarum.

IV.

De usufructu, usu, habitatione, & commoditate.

V.

De utroque retractu legali, & conventionali.

S U M M A R I U M.

I.

1 *De servitute mere personali importante statum personæ hic non agitur.*
2 *De illa filiorum familias.*
3 *De distinctione plurium specierum servitutum,*
4 *De servitute quæ resultat a Feudo, seu vassallagio, aut angaria.*
5 *De servitutibus usufructus, usus, & habitationis, quam speciem redoleant, & quod sint personales, & quare.*
6 *De commoditate, & de facultate habitandi.*
7 *De differentia inter usumfructum, & commoditatem.*
8 *De reali, seu prædiali.*
9 *De mixta, & de alia distinctione realium, & mixtarum inter rusticas, & urbanas.*
10 *De servitute retractus legalis, vel conventionalis.*
11 *De aliis speciebus servitutum, & de quibus in præsenti agatur.*

II.

12 *In quibus prædiis servitutes urbanæ cadunt.*
13 *Distinguuntur species quæstionum in servitutibus urbanis.*
14 *Cuilibet pro libito conceditur ædificare in suo, & extollere, etiam si vicino præjudicetur.*
15 *Nisi fiat ex æmulatione, quæ non præsumitur, & quando probetur.*
16 *Sola antiquitas temporis hanc facultatem non tollit.*
17 *Eadem regula procedit in demolitione, quæ aliquando est præjudicialis.*
18 *De spatio quod est relinquendum, ne luminibus officiatur.*

19 *De spatio duorum pedum, quod intercapedo dicitur.*
20 *Quando fenestræ claudi possint.*
21 *De privilegio Monasteriorum Monialium.*
22 *Quid in Monasteriis virorum.*
23 *Quid de scalis, vel scholis.*
24 *De aspectu Maris.*
25 *Quando lex gratitudinis in hoc attendatur.*
26 *Excessiva elevatio præter consuetudinem potest impediri.*
27 *Possunt prohiberi ædificia præjudicialia arcibus, & munitionibus, ac etiam insignibus palatiis, & ædificiis.*
28 *De ratione ventorum, qui areis trituratoriis tollantur.*
29 *Servitus acquiri potest per illos modos, cum quibus alia bona, & jura acquiri possunt, atque constitutio Servitutis est species alienationis.*
30 *Potest probari per præsumptiones, & argumenta, & quomodo hoc fiat.*
31 *Nemo potest in solo, vel muro alieno ædificare invito Domino.*
32 *Fallit favore Ecclesiæ, vel causa publica.*
33 *Fallit in Urbe.*
34 *Quando murus dicatur communis utrique vicino necne.*
35 *De distinctione communionis actualis, & habitualis, & qualis sit effectus communionis habitualis.*
36 *Habitualis communio operatur facultatem elevandi, & utendi muro laterali etiam claudendo fenestras, & quomodo secus.*
37 *Donec alter vicinus velit elevare, ille, qui supereminentem partem construxit, potest sibi facere fenestras, & alia.*
38 *In solo dividente areas cum sepe, seu limite, potest quis suo sumptu construere murum divisorium, ad quem alter non tenetur contribuere.*
39 *In muro communi, cujus potior sit conditio, an facientis, vel prohibentis, de distinctione.*
40 *Quando murus dicatur aptus ad ædificium necne.*
41 *Et quando etiam in muro ad id non destinato, sed solum divisorio, liceat superædificare.*
42 *De usu, vel servitute putei, vel fontis in urbanis.*
43 *Qualis dicatur servitus habens juris fomentum, vel præsumptionem.*
44 *De distinctione inter servitutes affirmativas, & negativas.*
45 *De altera distinctione inter causam continuam, & discontinuam.*
46 *De præscriptione servitutis.*
47 *Quod melius sit recurrere ad probationem præsumptam, quam ad præscriptionem.*
48 *De stillicidio.*
49 *De servitute projectus, vel projiciendi.*
50 *De damno infecto, ejusque notificatione, vel inhibitione.*
51 *De provisione capi solita adversus nunciantem novum opus.*
52 *Quod non de facili ædificia jam constructa demoliantur, & de ratione.*
53 *Quandoque servitutes sunt personales, & cessant cum persona.*
54 *De servitutis cessatione, vel peremptione.*

III.

55 *Ad quas species servitutes rusticæ in praxi frequentius restringantur.*
56 *De viis publicis, & privatis, & ubi de eis agatur.*
57 *De servitute, & via necessaria ex dispositione legis.*
58 *De pluribus speciebus hujus servitutis viæ, vel transitus.*
59 *De modis acquirendi, & præscribendi hanc servitutem.*
60 *Corrupta via consueta, altera est præstanda, & quomodo, & de variatione generali.*
61 *De modis probandi.*
62 *De viis vicinalibus, earumque clausura.*
63 *Aqua dicitur illius, in cujus fundo nascitur, vel est, eamque, non obstante antiquo naturali decursu, divertere potest.*
64 *Fallit ratione publicæ utilitatis, vel commoditatis.*
65 *De alia limitatione ratione operis manufacti.*
66 *Et de alia ratione æmulationis, & malignitatis.*
67 *De aliis limitationibus sive de legali servitute fundi inferioris recipiendi aquas fundi superioris.*
68 *De servitute aquæ haustus.*
69 *De usu aquæ publici Fluminis, vel stagni pro molendinis, vel pro irrigationibus hortorum, & pratorum.*
70 *De quæstionibus privatorum pascuorum jure servitutis, & an ista dicatur discontinua, vel continua?*
71 *Quod istæ quæstiones sint potius publicæ quam privatæ.*
72 *De regula, quod herba, quæ in alieno solo nascitur sit Domini soli.*
73 *De civica facultate depascendi in toto patrio territorio.*
74 *Qualem dominii speciem ita privati agrorum Domini habeant.*
75 *An Baro, vel Dominus sit civis ad hunc effectum juris pascendi, & quomodo hunc usum civicum habeat.*
76 *Quomodo ipsi cives hunc usum pascuorum habeant.*
77 *An pascua excedentia sint Baronis, vel Communitatis.*
78 *De introductione animalium exterorum per Baronem, vel Communitatem.*
79 *Civicus usus, & excrescentia pertinentia in Barone, vel Communitate, quænam loca complectantur.*
80 *Quænam partes, vel species herbarum sub hoc usu non cadant.*
81 *Hoc jus pascendi commune, vel civicum non est servitus, nec importat præscriptionem, & quid importet.*
82 *De jure prohibendi quod habeat Dominus etiam civibus, & incolis, & de bannitis, & defensis, vel reservatis.*
83 *Idem de hoc jure in Communitatibus.*
84 *An hujusmodi bannita, & reservata afficiant cives Communitati non subditos?*
85 *Generaliter de materia, & quomodo decidenda.*
86 *De societate, vel communione pascuorum ad libitum dissolubili.*
87 *Usus qui alteri conceditur, intelligitur ultra usum proprium, etiamsi jure servitutis.*
88 *De aliis ad materiam publicorum pascuorum.*

IV.

89 *De distinctione plurium specierum ususfructus, & de quibus agatur.*
90 *De usufructu legali debito patri in bonis filii in potestate.*
91 *Non debetur accedente contraria testatoris voluntate etiam præsumpta.*
92 *Neque in iis in quibus pater, & filius succedunt.*
93 *Non competit in feudis.*
94 *Neque in fideicommissis, & majoratibus.*
95 *Neque in bonis obventis in Clericum.*
96 *Vel in illis, quæ obveniunt a Patre.*
97 *Sive ubi defunctus est patri nimium exosus.*
98 *Semel patri quæsitus non cessat per mortem naturalem, vel civilem filii?*
99 *An saltem habeat commoditatem, & administrationem.*
100 *De legali usufructu in lucris dotalibus, & aliis.*
101 *De usufructu accidentali ex dispositione hominis.*
102 *An dispositio censeatur de usufructu formali, vel materiali.*
103 *Quando resolvatur in alimenta.*
104 *De cautione per usufructuarium præstanda, ejusque effectibus.*
105 *Quomodo consultum sit, quando ea dari non possit, & de duplici cautione Mutiana.*
106 *An usufructuarius teneatur ad confectionem inventarii?*
107 *An & quomodo proprietarius participet de usufructu, & quando iste sit particularis, vel universalis.*
108 *Sub fructuum, vel ususfructus nomine, an & quæ veniant? & præsertim de materia, quæ excavetur a fodinis.*
109 *Quid de thesauris, & pecunia abscondita, aliisque rebus manufactis.*
110 *Ad quæ onera teneatur Usufructuarius, & ad quæ proprietarius.*
111 *Extinctiones censuum, & similes actus ad quos pertineant, an ad proprietarium, vel usufructuarium?*

112 *Usus-*

112 *Usufructus non impedit proprietario facultatem alienandi proprietatem.*
113 *Præsentationes, & nominationes, ac similia spectant ad usufructuarium.*
114 *Constitutio servitutis est species alienationis, ideoque interdicta ei, qui sit alienare prohibitus.*
115 *An & quomodo usufructus possit alteri cedi, vel alienari?*
116 *Extinguitur cum persona per mortem, & an transeat in hæredem?*
117 *An per mortem civilem banni capitalis cesset?*
118 *Quid per professionem in Religione.*
119 *De extinctione ob superventum dominium proprietatis.*
120 *De amissione ob deteriorationem.*
121 *De non usu, vel eo limitato.*
122 *De deteriorationibus, vel meliorationibus in proprietate, finito usufructu, & restitutione bonorum soli.*
123 *De restitutione mobilium, quæ servando servari non possunt.*
124 *Quid ubi ista bona pereant, cujus sit periculum.*
125 *De statuis, & picturis, ac similibus.*
126 *De aulæis, aliisque mobilibus, quæ non consumuntur, sed atteruntur.*
127 *De mobilibus, quæ paulatim longo usu consumuntur.*
128 *Quid de animalibus.*
129 *De nominibus debitorum inexactis, aliisque juribus neglectis.*
130 *De juribus vitalitiis.*
131 *De jure accrescendi, vel non decrescendi, & proprietatis attractione.*
132 *De servitute usus.*
133 *De illa habitationis, vel facultatis habitandi, & an cedi, vel alteri concedi possit?*
134 *An proprietarius possit alienare proprietatem alteri qui habitationem præstet?*
135 *De commoditate contradistincta ab usufructu.*

V

136 *De vocabulo retractus quid significet.*
137 *De duplici retractu legali, & conventionali.*
138 *De prælativo ex dispositione juris communis civilis.*
139 *De prælativo feudali, seu jure protomiseos.*
140 *De statutario retractu, qui datur viciniis, consortibus, conjunctis, inquilinis, & creditoribus censuariis.*
141 *De Constitutione* Sancimus Friderici Secundi Imperatoris.
142 *An ista aliæve similes leges Clericos, & Ecclesiasticos active, & passive comprehendant?*
143 *An dicta Constitutio sit Imperialis, vel particularis pro Regno utriusque Siciliæ, & an extra ea servetur tanquam lex, vel consuetudo?*
144 *An & quomodo via excludat vicinitatem?*
145 *An Ecclesiæ istud jus vicinitatis competat?*
146 *Non intrat retractus in permutatione, transactione, emphyteusi, donatione, & similibus.*
147 *Quando id procedat, & quomodo dignoscantur dicti contractus.*
148 *Quid retrahens Emptori reficere teneatur.*
149 *De implicita alienatione per licentiam alienandi, vel declarationem non emendi.*
150 *Non potest exerceri in fraudem favore alterius extranei.*
151 *Hoc jus est cessibile una cum ipsa re.*
152 *De consortio quale proprie sit.*
153 *De concursu plurium vicinorum, vel consortium ad eundem retractum.*
154 *De Constitutione Gregoriana super retractu prælativo in Urbe, etiam Inquilinis.*
155 *De pluribus quæstionibus cadentibus in hujus Constitutionis materia.*
156 *Emptor cum pacto de retrovendendo, vel ad vitam, an habeat retractum activum vel ei passivo subjaceat?*
157 *An retractus prælativus sit favorabilis, vel odiosus?*
158 *De retractu prælativo, qui competit creditori censuario.*
159 *De retractu coactivo competente Ecclesiæ de jure communi.*
160 *De eodem retractu pro publica causa, vel magno Civitatis ornatu.*
161 *De eodem retractu coactivo in Urbe ex dicta Gregoriana Constitutione.*

162 *De retractu conventionali prælativo.*
163 *An sit cessibilis, vel transmissibilis?*
164 *An Bulla Baronum hunc retractum tollat?*
165 *Pactum hoc minuit de pretio.*
166 *Cujus sit intermedium augmentum, vel decrementum.*
167 *Idem in retractu prælativo legali.*
168 *Sequuto retractu fit retrotractio ad initium, & omnia intermedio tempore sequuta evanescunt.*
169 *De præscriptione utriusque retractus legalis, & conventionalis.*
170 *De illo retractu prælativo, qui datur in emphyteusi favore proximioris, vel hæredis ultimi defuncti.*
171 *De alio favore conductoris.*
172 *Et de alio juris offerendi.*
173 *An Emptor cum pacto de retrovendendo præferatur extraneo Emptori, vel Cessionario juris redimendi?*

I.

De quo genere servitutum in præsenti agatur. Atque de pluribus servitutum speciebus.

1 DE illa servitute, quæ personæ statum concernit, atque captivitatem proprie significat, in præsenti non agitur, diversam etenim in jure sedem, ac tractationem habet, nullam vero Theatri opus ei tribuit cum pro nostris ab antiquorum Romanorum longe diversis moribus, a Foro pene exulasse videatur, ut propterea, sicuti tunc nimium frequens, ita nunc nimium rara sit, aliquam ejus imaginem habente Monastico, seu Regulari statu, qui suam habet sedem. *a*

2 Aliave magis impropria species servitutis, quam patria potestas producit, ea ipsius civilis novissimi, Græcorum potius, quam Romanorum juris præscripto, magis vero ex illo juris Pontificii, sive ex diversarum Ditionum, vel Regionum peculiaribus legibus, vel moribus, magnam recepit alterationem, ideoque particulari tractatione pro forensi praxi parum digna videtur, illa obiter sub diversis materiis cadente, præsertim vero sub illa testamentorum, aliarumque ultimarum voluntatum, atque sub altera prohibitarum alienationum, & contractuum, ac etiam in præsenti legalis usufructus occasione, quem in adventitio peculio patria potestas patri defert. *b*

3 De altero itaque servitutum genere in præsenti agitur, quod bona, vel humanas commoditates, ac utilitates percutit, illudque genus tres habet magis generales species, quarum singulæ, alias sub se continent species subalternas, aliæ siquidem sunt mere personales, aliæ vero mere reales, & aliæ mixtæ, quæ de utraque participent specie.

4 Personales in plures subalternas dividuntur species, altera enim est ea, quæ vassallagii, seu clientelæ feudi ratione dicitur, vel altera, quæ sub angariarum, & perangariarum vocabulis explicari solet in regalium, ac etiam feudorum sede peracta. *c*

5 Altera ea impropria, quam famulatus redolet. Et altera ad rem, quæ rerum aliquam habet mixturam, vel occasionem qualis ea est, quæ in usufructu, usu, & habitatione inest, quamvis etenim sub mixtarum genere potius servitutes illæ cadere deberent, personales tamen eas lex reputat, cum habens jus usufructus, usus, vel habitationis ipsius rei, nec dominium, nec possessionem habere dicatur, sed detentionem quandam, quæ de facto, seu nudæ possessionis aspectum habet, sive ut personales verius censeantur, utpote inhærentes certæ personæ, cum qua pro earum regulari natura extinguuntur, ad hæredes non transmissibiles, quamvis transmissionem casus quandoque præbeat. *d*

6 Magis vero personalis ea servitutis species censenda est, quam forte Romanorum jus non cognovit, feudistarum vero, aliorumque ejusdem Romanorum juris Interpretum subtilitas distinxit, vel induxit, quæ sub commoditatis nomine, seu vocabulo explicatur, ad cujus instar, habitandi facultas ab ipsa habitatione distinguitur.

7 Usufructus etenim aliquod jus in re tribuit, ideoque alienationis speciem redolet, ut in feudorum sede, refutationis, vel alterius prohibitæ alienationis occasione advertitur, ut rei substantiam, atque aliquam feudi scissuram, vel servitutem redoleat, ideoque sub prohibita alienatione cadit, commoditas vero secus, cum nullum in re, vel ad rem jus tribuat, eamque nullatenus afficiat, sed Domini, ac possessoris personalem obligationem, vel servitutem redoleat, ut fructuum, aliorumve emolumentorum, & commoditatum perceptionem pati debeat, ideoque magis proprie personalis est. *e*

19 De spatio duorum pedum, quod intercapedo dicitur.
20 Quando fenestra eludi possint.
21 De privilegia Monasteriorum Monialium.
22 Quid in Monasteriis virorum.
23 Quid de sealis, vel scholis.
24 De aspecta Maris.
25 Quando lex gratitudinis in hoc attendatur.
26 Excessiva elevatio prater consuetadinem potest impediri.
27 Possunt prohiberi ædificia præjudicialia arcibus, & munitionibus, ac etiam insignibus palatiis, & ædificiis.
28 De ratione ventorum, qui areis trituratoriis tollantar.
29 Servitus acquiri potest per illos modos, cum quibus alia bona, & jura acquiri possunt, atque constitutio Servitutis est species alienationis.
30 Potest probari per præsumptiones, & argumenta, & quomodo hoc fiat.
31 Nemo potest in solo, vel muro alieno ædificare invito Domino.
32 Fallit favore Ecclesiæ, vel causa publica.
33 Fallit in Urbe.
34 Quando murus dicatur communis utrique vicino necne.
35 De distinctione communionis actualis, & habitualis, & qualis sit effectus communionis habitualis.
36 Habitualis communio operatur facultatem elevandi, & atendi muro laterali etiam claudendo fenestras, & quomodo secus.
37 Donec alter vicinus velit elevare, ille, qui supereminentem partem construxit, potest ibi facere fenestras, & alia.
38 In sola dividente areas cum sape, seu limite, potest quis suo sumptu construere murum divisorium, ad quem alter non tenetur contribuere.
39 In muro communi, cujus potior sit conditio, an facientis, vel prohibentis, de distinctione.
40 Quando murus dicatur aptus ad ædificium necne.
41 Et quando etiam in muro ad id non destinato, sed solum divisorio, liceat superædificare.
42 De usu, vel servitute putei, vel fontis in urbanis.
43 Qualis dicatur servitus habens juris fomentum, vel præsumptionem.
44 De distinctione inter servitutes affirmativas, & negativas.
45 De altera distinctione inter causam continuam, & discontinuam.
46 De præscriptione servitutis.
47 Quod melius sit recurrere ad probationem præsumptam, quam ad præscriptionem.
48 De stillicidio.
49 De servitate projectus, vel projiciendi.
50 De damno infecto, ejusque notificatione, vel inhibitione.
51 De provisione capi solita adversus nunciantem novum opus.
52 Quod non de facili ædificia jam constructa demoliantur, & de ratione.
53 Quandoque servitates sunt personales, & cessant cum persona.
54 De servitatis cessatione, vel peremptione.

III.

55 Ad quas species servitates rusticæ in praxi frequentius restringantur.
56 De viis publicis, & privatis, & ubi de eis agatur.
57 De servitute, & via necessaria ex dispositione legis.
58 De pluribus speciebus hujus servitutis viæ, vel transitus.
59 De modis acquirendi, & præscribendi hanc servitutem.
60 Corrupta via consueta, altera est præstanda, & quomodo, & de variatione generali.
61 De modis probandi.
62 De viis vicinalibus, earumque clausura.
63 Aqua dicitur illius, in cujus fundo nascitur, vel est, eamque, non obstante antiquo naturali decursu, divertere potest.
64 Fallit ratione publicæ utilitatis, vel commoditatis.
65 De alia limitatione ratione operis manufacti.
66 Et de alia ratione æmulationis, & malignitatis.
67 De aliis limitationibus sive de legali servitate fundi inferioris recipiendi aquas fundi superioris.
68 De servitate aquæ haustus.
69 De usu aquæ publici Fluminis, vel stagni pro molendinis, vel pro irrigationibus hortorum, & pratorum.
70 De quæstionibus privatorum pascuorum jure servitutis, & an ista dicatur discontinua, vel continua?
71 Quod istæ quæstiones sint potius publicæ quam privatæ.
72 De regalia, quod herba, quæ in alieno solo nascitur sit Domini soli.
73 De civica facultate depascendi in toto patrio territorio.
74 Qualem dominii speciem ita privati agrorum Domini habeant.
75 An Baro, vel Dominus sit civis ad hunc effectum juris pascendi, & quomodo hunc usum civicum habeat.
76 Quomodo ipsi cives hunc usum pascuorum habeant.
77 An pascua excedentia sint Baronis, vel Communitatis.
78 De introductione animalium exterorum per Baronem, vel Communitatem.
79 Civicus usus, & excrescentia pertinentia in Barone, vel Communitate, quænam loca complectantur.
80 Quænam partes, vel species herbarum sub hoc usu non cadant.
81 Hoc jus pascendi commune, vel civicum non est servitus, nec importat præscriptionem, & quid importet.
82 De jure prohibendi quod habeat Dominus etiam civibus, & incolis, & de bannitis, & defensis, vel reservatis.
83 Idem de hoc jure in Communitatibus.
84 An hujusmodi bannita, & reservata afficiant cives Communitati non subditos?
85 Generaliter de materia, & quomodo decidenda.
86 De societate, vel communione pascuorum ad libitum dissolubili.
87 Usus qui alteri conceditur, intelligitur ultra usum proprium, etiamsi jure servitutis.
88 De aliis ad materiam publicorum pascuorum.

IV.

89 De distinctione plurium specierum ususfructus, & de quibus agatur.
90 De usufructu legali debito patri in bonis filii in potestate.
91 Non debetur accedente contraria testatoris voluntate etiam præsumpta.
92 Neque in iis in quibus pater, & filius succedant.
93 Non competit in feudis.
94 Neque in fideicommissis, & majoratibus.
95 Neque in bonis obventis in Clericum.
96 Vel in illis, quæ obveniunt a Patre.
97 Sive ubi defunctus est patri nimium exosus.
98 Semel patri quæsitus non cessat per mortem naturalem, vel civilem filii?
99 An saltem habeat commoditatem, & administrationem.
100 De legali usufructu in lucris dotalibus, & aliis.
101 De usufructu accidentali ex dispositione hominis.
102 An dispositio censeatur de usufructu formali, vel materiali.
103 Quando resolvatur in alimenta.
104 De cautione per usufructuarium præstanda, ejusque effectibus.
105 Quomodo consultum sit, quando ea dari non possit, & de duplici cautione Muciana.
106 An usufructuarius teneatur ad confectionem inventarii?
107 An & quomodo proprietarius participet de usufructu, & quando iste sit particularis, vel universalis.
108 Sub fructuum, vel usufructus nomine, an & quæ veniant? & præsertim de materia, quæ excavetur a fodinis.
109 Quid de thesauris, & pecunia abscondita, aliisque rebus manufactis.
110 Ad quæ onera teneatur Usufructuarius, & ad quæ proprietarius.
111 Extinctiones censuum, & similes actus ad quos pertineant, an ad proprietarium, vel usufructuarium?

112 Usus-

I.

De quo genere servitutum in præsenti agatur. Atque de pluribus servitutum speciebus.

1 DE illa servitute, quæ personæ statum concernit, atque captivitatem proprie significat, in præsenti non agitur, diversam etenim in jure sedem, ac tractationem habet, nullam vero Theatri opus ei tribuit cum pro nostris ab antiquorum Romanorum longe diversis moribus, a Foro pene exulasse videatur, ut propterea, sicuti tunc nimium frequens, ita nunc nimium rara sit, aliquam ejus imaginem habente Monastico, seu Regulari statu, qui suam habet sedem. *a*

2 Aliave magis impropria species servitutis, quam patria potestas producit, ex ipsius civilis novissimi, Græcorum potius, quam Romanorum juris præscripto, magis vero ex illo juris Pontificii, sive ex diversarum Ditionum, vel Regionum peculiaribus legibus, vel moribus, magnam recepit alterationem, ideoque particulari tractatione pro forensi praxi parum digna videtur, illa obiter sub diversis materiis cadente, præsertim vero sub illa testamentorum, aliarumque ultimarum voluntatum, atque sub altera prohibitarum alienationum, & contractuum, ac etiam in præsenti legalis ususfructus occasione, quem in adventitio peculio patria potestas patri defert. *b*

3 De altero itaque servitutum genere in præsenti agitur, quod bona, vel humanas commoditates, ac utilitates percutit, illudque genus tres habet magis generales species, quarum singulæ, alias sub se continent species subalternas, aliæ siquidem sunt mere personales, aliæ vero mere reales, & aliæ mixtæ, quæ de utraque participent specie.

4 Personales in plures subalternas dividuntur species, altera enim est ea, quæ vassallagii, seu clientelæ feudi ratione dicitur, vel altera, quæ sub angariarum, & perangariarum vocabulis explicari solet in regalium, ac etiam feudorum sede peracta. *c*

5 Altera ea impropria, quam famulatus redolet. Et altera ad rem, quæ rerum, aliquam habet mixturam, vel occasionem qualis ea est, quæ in usufructu, usu, & habitatione inest, quamvis etenim sub mixtarum genere potius servitutes istæ cadere deberent, personales tamen eas lex reputat, cum habens jus ususfructus, usus, vel habitationis ipsius rei, nec dominium, nec possessionem habere dicatur, sed detentionem quandam, quæ de facto, seu nudæ possessionis aspectum habet, sive ut personales verius censeantur, utpote inhærentes certæ personæ, cum qua pro earum regulari natura extinguuntur, ad hæredes non transmissibiles, quamvis transmissionem casus quandoque præbeat. *d*

6 Magis vero personalis ea servitutis species censenda est, quam forte Romanorum jus non cognovit, feudistarum vero, aliorumque ejusdem Romanorum juris Interpretum subtilitas dilluxit, vel induxit, quæ sub commoditatis nomine, seu vocabulo explicatur, ad cujus instar, habitandi facultas ab ipsa habitatione distinguitur.

7 Ususfructus etenim aliquod jus in re tribuit, ideoque alienationis speciem redolet, ut in feudorum sede, refutationis, vel alterius prohibitæ alienationis occasione advertitur, ut rei substantiam, atque aliquam feudi scissuram, vel servitutem redoleat, ideoque sub prohibita alienatione cadit, commoditas vero secus, cum nullum in re, vel ad rem jus tribuat, eamque nullatenus afficiat, sed Domini, ac possessoris personalem obligationem, vel servitutem redoleat, ut fructuum, aliorumve emolumentorum, & commoditatum perceptionem pati debeat, ideoque magis proprie personalis est. *e*

Realis ea dicitur **Servitus**, quæ rei debita est, ideoque
8 rei, vel fundi dominantis, ac alterius servientis distinctiones
recipit, nulla possessoris utriusque distinctione, vel ratione
habita, cum ipsis rebus utrumque activum, & passivum jus
infixum esse dicatur, itaque prædialis a Juristis appellatur.

Mixta vero ea est, quæ de utraque participat specie, quia
9 nempe a re personæ, vel a persona rei debita sit servitus,
istæque posteriores reales, ac mixtæ species, in duas pariter
generales distinguuntur species, quarum singulas in duas
lex subdistinguit, urbanas nempe, & rusticas in suis parti-
cularibus rubricis inferius explicandas.

Alteram moderni mores, vel leges introduxerunt servi-
10 tutis speciem, antiquo Romanorum juri ignotam, & a feuda-
libus legibus originatam, quæ retractus, seu juris proto-
miseos dicitur, eaque duplicem habet speciem, unam sci-
licet illius retractus, qui legalis dicitur in duas alias, præ-
lativi, & coactivi species distinctus, & alteram ejus qui
conventionalis appellatur, a pacto de retrovendendo, sive
a conventionali jure redimendi, vel ab alia conventionali
prælatione derivatus.

De istis itaque servitutum speciebus, in hoc titulo agitur,
11 aliæ siquidem non desunt servitutum species, feudum ete-
nim servitutem redolet, idemque Emphyteusis, vel perpe-
tua colonia importat, quinimmo in spiritualibus ipsæ Eccle-
siæ, vel ecclesiastica beneficia, quæ pensionis gravamen ha-
beant, sive sub laicali, vel Ecclesiastico, aut mixto sint jure-
patronatus, servitutem quoque pati dicuntur, ideoque Ec-
clesiæ liberæ a serva contradistinctionem habemus, sed istæ
species, proprias, feudorum, emphyteusis, jurispatronatus,
ac pensionum sedes habent.

a *Sub tit. de Regular. lib. 14. disc. 1. & per tot.*
b *Hoc tit. disc. 60. cum pluribus seqq.*
c *Tit. de Feud. disc. 51. & 65.*
d *Tit. de Feud. disc. 61.*
e *Tit. de Feud. disc. 60. & seqq. & 110. & sæpius tit. de Regal. & tit. de Pension. & de Emphytheus.*

II.

De Servitutibus prædialibus urbanis.

12 Istæ urbanæ servitutes, omnia percutiunt prædia manufa-
cta in ædificiis consistentia, sive hominum habitationi
destinata, quæ in Civitatibus, locisve habitatis existant, ea-
rumve accessiones, in quibus hujusmodi prædiorum vicini-
tas, vel contignatio inter vicinos producat controversias, si-
ve de illis agatur domibus, & ædificiis, quæ in villis, aliisque
rusticis prædiis existans, us colonorum, aliorumque rustico-
rum, & quandoque ipsorum Dominorum habitationi, vel
fructuum conservationi deserviant.

Tres autem species habent istæ urbanarum servitutum
13 quæstiones, unam scilicet pro illis ædificiis, aliisque inno-
vationibus, quæ in proprio muro, propriove solo fiant,
murum, vel solum vicini nullatenus tangendo, alteram pro
illis ædificiis, ac innovationibus, quæ in muro, vel solo
communi, & tertiam in illo muro, vel solo, quod totum
vicini sit, non autem ædificare, vel innovare volentis.

In prima itaque specie, regula ædificanti, vel aliud no-
vum opus in suo facienti assistit, cuilibet etenim in suo quid-
14 quid placet facere licitum esse, propriam extollendo (pro Ju-
ristarum dicterio) domum usque ad sydera, illamve demolien-
do, seu fenestras aperiendo, aliave faciendo, quæ placeant.

Vicini vero præjudicium, quod luminibus, vel aspectui,
sive introspectui, ac alias exinde resultet, negligitur, facientis
enim in suo utilitas principaliter attendenda est, præjudi-
15 ciali consequentia non curata, nisi æmulationi potius,
quam utilitati referenda venias innovatio.

Præsumenda tamen hæc æmulatio non est, qualibetve uti-
litas, etsi levis, vel voluptuaria eam excludit, cum tunc æmu-
lationis præsumptio cadat, quando ædificium, vel novum
opus sumptum absque facientis utilitate causet, vel ubi sum-
ptuum, vel alterius proprii damni comparatione, adeo modi-
ca sit utilitas, ut æmulationis quoque vehemens resultet su-
spicio, fortius vero si aliis argumentis ea munita sit.

Certam præterea, uniformemque regulam id non recipit,
cum facti potius quam juris quæstio sit, ex præsumptio-
nibus, & argumentis, aliisque circumstantiis, pro perso-
narum, temporum, locorum, & contingentiarum quali-
tate, prudentis Judicis arbitrio decidenda, dum occulti, ac
latentis animi effectus est, ideoque difficilis judicatur pro-
bationis. *f*

Antiquitas, & lapsus temporis huic naturali libertati al-
tius tollendi, vel demoliendi, aliudve novum opus in suo fa-
ciendi, nullum præstat præjudicium, cum facultati potius id 16
non fecisse referendum sit, ipsa antiquitate aliquod præbente
servitutis argumentum, quando alia magis proxima acce-
dant, cum eis ut infra conjungendum. *g*

Quamvis autem frequentior praxis, ædificii elevationem,
seu fenestrarum aperturam, hujusmodi quæstionum parien-
tem esse doceat, nimium raro eas pariente demolitione, 17
adhuc tamen ista vicinis præjudicia parere apta est ob insa-
lubrium ventorum, vel æstivi molesti Solis gratum impedi-
mentum, quod ædificium præstabat, vel ubi simile resul-
ter præjudicium, ob quod novi operis nunciationem a vi-
cino fieri contingat, eadem tamen quæ ædificanti assistit
regula naturali libertati innixa, demolienti quoque pro-
dest, eadem ac majori ratione assistere, luminum, vel
aspectus, sive introspectus, neglectis præjudiciis, quæ vi-
cino inferantur.

Plures vero, ex sola legis, vel consuetudinis inhibitione,
particulari etiam servitute non accedente, hæc libertas, vel
regula (ultra præmissam æmulationis) limitationes, vel mo- 18
derationes patitur, earumque prima, magisque frequens
est ea, ut in anteriori aspectu, qui luminum, ac aeris bene-
ficio, & commoditati destinatus est, notabilis luminum,
vel aeris privatio, vel diminutio sequatur, ideoque ea lex,
quæ *Zenoniana* dicitur, pene ubique cum aliqua particula-
rium legum, vel consuetudinum alteratione recepta duode-
cim pedum spatium exigit, sive publica intermediet via, sive
ipsiusmet ædificantis area, nemo etenim (ut Juristæ dicunt)
vivus in propria domo sepeliri cogendus est, neque sub
diurno Sole tenebras pati, ideoque non quidem ad amœnita-
tem, & oblectamentum, sed ad congruam, vel necessariam
commoditatem opportunum spatium pro locorum, & ædi-
ficiorum qualitate relinqui, nedum legalis, sed naturalis
ratio docet, & cogit. *h*

Ubi vero luminum, vel aeris ratione cessante, laterale, 19
vel posterius ædificium esset, alterum ea Romanorum lex,
quæ civilis, vel communis nuncupationem habet, duorum
pedum exigit spatium sub intercapedinis vocabulo explicari
solitum, ipsiusque Romæ antiqua ignobilia tamen ædificia
hanc docent praxim, moderno tamen tempore, atque in
nobilibus ædificiis ac partibus pene abolitam, utpote publi-
co ornatui, aerisque salubritati præjudicialem, idque a lo-
corum legibus, vel moribus decisionem potius recipit, ideo-
que certam, ac uniformem non admittit regulam. *i*

Istius autem spatii necessitate cessante alterius vicini lu-
mina quæ adiens, obscurari possunt, si ædificii pars, in qua
fenestræ apertæ sint, eis apta destinatave non sit.

Tertia recentior nostri sæculi frequentem induxit limita- 20
tionem, ab utriusque, Canonici, & Civilis juris intentio-
ne, vel ratione, magis vero ab Apostolicis decretis, aliisve
particularibus legibus manantem, ubi Monialium clausu-
ræ in activo, vel passivo aspectu, vel introspectu, aerisque,
seu luminum privatione, vel diminutione præjudicium fiat,
idque pariter certam ac uniformem non habet regulam, sed
pro facti qualitate, & circumstantiis pro Judicum, ac Su- 21
periorum arbitrio diversam praxim, vel decisionem habet,
quamvis etenim aliquas desuper Scribentes adhibeant di-
stinctiones, an recentius, vel antiquius Monasterium sit,
quodque vicini servitus subsidiaria esse debeat, quoties ex
ipsius Monasterii parte clausuræ indemnitati, aliisve præju-
diciis, alias consuli non valeat, praxis tamen has non de
facili admittit restrictiones.

Eodem quoque privilegio suffragante, ne adjacentia, vel
contigua ædificia construantur, quodque opportunum va-
cuum, vel spatium adsit, quod a clausuræ insidiis præservet,
certam vero neque id recipit regulam, cum a locorum, &
vicinorum qualitate, & moribus, ac ædificiorum situ, aliis-
que circumstantiis decisionem recipiat. *l*

Claustralium virorum, cœnobiis, vel domibus sive alum-
norum Collegiis, idem concedi privilegium aliquorum sen- 22
tentia est, pro generali tamen regula probabilius rejecta,
nisi facti circumstantiæ limitationem, vel moderationem
aliquam suadeant, ideoque pariter certam id non habet
normam. *m*

Scalarum lumen, eandem habere legalem servitutem, 23
credunt plerique, erroneum tamen probabilius id censen-
dum est, cum litterarum scholis publicæ utilitatis ratione
potius id congruat, quam scalis. *n*

Eadem Zenoniana superius insinuata lex, vel altera, Græ- 24
corum potius, quam Romanorum, Constantinopolitanæ
Civitatis peculiaris privilegii adinstar, ubique grato maris
aspectui

aspectui per nova ædificia præjudicari non posse statuit.
Probabilius vero est, ut ista lex inter antiquos ac receptos
non registrata Codices, in modernis autem privata au-
ctoritate inserta, neque authentica, neque recepta sit,
ubi localis consuetudinis non habeat fomentum. *o*

25 Gratitudinis ratio legalem servitutem dictæque natu-
ralis libertatis restrictionem pro facti qualitate quandoque
inducit, ut qui ex vicini munificentia, vel beneficio,
aream, vel magis depressum obtinet ædificium, benefa-
ctoris adjacenti ædificio præjudicare permittendum non sit,
quod pariter certam non haber regulam, sed a facti quali-
tate, & circumstantiis pro eodem Judicis prudentis arbi-
trio decisionem expectat. *p*

26 Regionis quoque, seu loci mores, Judicis officio locum
aperiunt, ut hæc effrenata naturalis libertas congruam re-
cipiat moderationem, ne communem usum elevatio ni-
mium transcendat, ipsarumque Civitatum, seu locorum
ornatus, vel decor, ne sumptuosis, ac nobilibus ædificiis,
vel palatiis, magis vero publica ratione arcibus, ac muni-
27 tionibus præjudicium fiat, eandem parit legalem restrictio-
nem, vel moderationem *q* cum similibus, quibus pro lo-
corum qualitate, ac moribus eadem congruat ratio.

28 Aliam tradunt aliqui limitationem ubi areæ trituato-
riæ ventis novum præjudicet ædificium, error tamen est
inter urbanas servitutes id recensere, cum inter rusticas
potius censenda sit.

29 Omnium tamen, pro forensi praxi, ea frequentior est
accidentalis limitatio, quæ vicinorum litibus, & controver-
siis ansam præbet, a particulari servitute manans, id au-
tem, facti potius, qam juris est, cum ab ejusdem servi-
tutis probatione pendeat, eaque certam non habet formam,
vel regulam, cum per actus inter vivos conventionales,
vel per ultimam voluntatem, seu Principis privilegium
aut præscriptionis beneficium, aliorum bonorum, ac re-
rum indifferentium adinilar, acquiri, ac justificari valeat. *r*

Ubi itaque explicitus habeatur servitutis titulus, ejus-
que certa, & explicita per testes, vel scripturas accedat
probatio, tunc nulla, vel modica subest quæstio quæ in
claris, & expressis, potestate data, non cadit; ea vero
quandoque potestatis est, dum servitutis constitutio forma-
lis alienationis habet speciem, ideoque alienationem facere
prohibitus, non constituit servitutem. *s*

30 Majores vero producit quæstiones illa probationis spe-
cies, quæ præsumpta, vel conjecturalis sit, cum per præ-
sumptiones, & argumenta servitutem probari non dubite-
tur, pro conjecturalium autem generica natura, certam
regulam hæc probandi species non habet, cum pro casuum,
ac Regionum, ipsorumque ædificiorum, & possessorum di-
versa qualitate, majora, vel minora sufficiant argumenta
pro casuum contingentiis in sua sede recensita. *t*

In altero autem opposito casu, quod in alieno solo, vel
muro vicinus ædificare, seu novum aliud opus construere
31 cupiat, regula e converso ædificare volenti resistit, nemi-
ni etenim, secluso jure servitutis, conceditur in alieno
ædificare invito Domino, quinimmo superædificatum solo
cedit, nisi Ecclesiæ, vel piæ, seu publicæ causæ favor,
32 qui invitum ad ipsam rem, vel ejus partem vendendam
cogit, hujus servitutis patientiam, justo soluto pretio,
inducat cum eadem sit ratio, ac proportio. *u*

33 Urbis autem, ex duplici lege Gregoriana scilicet, & sta-
tutaria, diversa est praxis, ut etiam alieni muri usum vicinus
pro sui ædificii necessitate, vel opportunitate habeat justo
soluto pretio quod sub appodii vocabulo explicatur. *x*

Mixtus vero casus, communis muri, vel soli, majores pro-
ducit quæstiones, duplicem habentes speciem, unam scili-
cet super ipsius communionis assumpto, ubi vicinus totum
suum esse autemet. Et alteram, posita communione, cu-
jus potior conditio sit, an facientis, vel prohibentis. *y*

34 Super prima specie, cum consueta opinionum scissura ni-
mium certant Scribentes, super communionis signis nimium
se involventes, duasque distinguendo communionis intelle-
ctuales, vel metaphysicas species, divisam unam, ut interme-
dius murus qui domos, vel ædificia dividit pro sola medietate
ad quemlibet ex ejus parte respective pertineat, & indivisam
alteram, ut totus æque sit in utriusque dominio, & usu,
pro hujusmodi distinctione ponderando, an trabes, aliave
tigna, vel camini, seu cloacæ, aut armaria aliave vacua,
intra medietatem ex parte propria se contineant, vel po-
tius totum occupent *z*; vere tamen facti potius quam ju-
ris est quæstio generalium regularum, seu propositionum
incapax, utpote ex facti qualitate, & circumstantiis deci-
denda; generalitatibus autem operantibus arbitrii regula-
tionem, pro ipsius facti qualitate, erroneumque est in ipsis
tamen generalitatibus, vel in consimilium quæstionum de-
cisionibus litteraliter immorari. *a*

Altera quoque datur communionis muri distinctio, in- 35
ter actualem, & habitualem, ea etenim actualis, ac om-
nimoda est, quæ ex constructione communi sumptu facta
proveniat, sive quæ ex æquali acquisitionis titulo, vel
jure; habitualis vero ubi unus suo sumptu eam construxe-
rit partem, quæ supra vicinæ depressioris domus tectum
supereminet, altioremque habeat elevationem, ista ete-
nim eminentior pars, quæ alteri vicino juxta depressiorem
sui prædii statum inutilis, ab altero proprio sumptu con-
structa sit, vel præsumatur, primo quoque habitualiter
est communis ut ejus domum elevate volens, ejus habeat
usum cum sumptuum contributu.

Istaque elevandi, vel utendi facultas, a luminibus, vel 36
fenestris, quæ ab antiquiori ædificante in supereminenti
parte constructæ sint, impedimentum non recipit, ob hu-
jusmodi lateralium parietum ineptitudinem *b*, ad tigno-
rum etenim, & tectorum sustentationem, atque camino-
rum, & cloacarum, aliarumque commoditatum usum, non
autem ad illum luminum, ac fenestrarum, suam habent
aptitudinem, ac destinationem, nisi eorundem luminum
necessitas, servitutis jus arguat, ut studiose unum altius,
alterum vero depressioris structuræ adjacens ædificium con-
structum sit. *c*

Habitualis ista communio supereminentis muri con- 37
structori, vel actuali Domino non prohibet, donec al-
ter usum petat, atque habitum ad actum producat, pro
oblectamento, vel majori commoditate, fenestras aperi-
re, seu mæniana construere, habituali alterius vicini jure
præservato. *d*

Eademque regula in eo cadit muro, qui in communi 38
area, vel solo, sive in termino confinante, unius sumptu
ex integro sit constructus, qui sepis, vel alterius confinia
signo non contentus id egerit; non potest enim vicinus
alterum invitum ad muri divisorii constructionem cogere,
si limitem, vel sepem, aliumve distinguentem terminum
sufficere credat, e converso vero non prohibetur suo sum-
ptu murum construere, qui actualiter totus est construen-
tis, habitualiter vero ut supra communis. *e*

Communione posita, non levis quæstio est, cujus potior 39
conditio sit, an facientis, vel prohibentis, decisionem vero
præbet ipsius muri aptitudo, an ad altius ædificium, ti-
gnorumque, ac tectorum sustentationem, vel e converso
ad solam arearum divisionem, pro nobilioris sepis usu sit
constructus, ac destinatus, ut primo casu facientis, in al-
tero autem prohibentis potior esse debeat conditio.

Super hujus autem distinctionis applicatione major esse 40
videtur Juristarum pugna, ipsius muri formam, grossitiem,
materiam, ac fundamenta ponderando, plures desuper ni-
mium contemptibiles pro pragmatici vulgi simplicitate re-
texendo ineptias, facti etenim non autem juris est quæ-
stio, quæ ex peritorum judicio, ipsorumque ædificiorum,
vel situum aspectu decidenda est, Regionum, seu locorum
moribus quoque spectatis, ideoque consuetus intrat error
desuper cum generalitatibus procedendi.

Divisoria vero aptitudine, vel destinatione adhuc posita, 41
quando justa impellat causa publici ornatus, vel æquitatis
concedendi id quod uni prosit, & alteri non noceat, Ju-
dicis non est refrenatum arbitrium prohibitivam regulam
moderari, magis vero in Urbe ob enunciatas Gregoria-
nam, & statutariam leges per verbum universale cujus-
cumque muri usum vicino concedentes. *f*

Quamvis item aquarum servitus in rusticarum potius 42
quam urbanarum genere cadat, in isto tamen genere ur-
banarum de illa agi contingit occasione fontis, vel putei,
seu cisternæ usus urbani ædificii, ideoque cum eisdem alia-
rum urbanarum servitutum regulis procedendum est.

Ædificiorum vero structura huic, aliisve urbanis servi- 43
tutibus fomentum ea præstat circumstantia, quod pro uni-
co possessore ad unicum ædificium sequuta sit, fonte, vel
puteo, aliisve officinis toti domui destinatis, quamvis sub-
sequuta accidentalis divisio unius, duo, vel plura, diversa
constituat ædificia. *g*

Tituli explicita, vel præsumpta cessante probatione, super 44
jure servitutis, ut proinde ad præscriptionis recurratur præsi-
dium, altera est servitutum distinctio inter affirmativas, & ne-
gativas, ut facilius in prima difficilius vero in altera diuturna
observantia præscriptionem inducat, dum in negativis præser-
tim actibus facultati, vel utendi deficienti occasioni, aut non fa-
ciendi opportunitati, seu impotentiæ observantia magis est te-

scribilis, ideoque a prohibitione, subsequutaque patientia præscriptio initium sumit. *b*

Altera item opportuniori cadente distinctione, inter eam
servitutem, quæ continuam habeat causam, & alteram
45 quæ discontinuam, ea namque continua dicitur, quæ sine
hominis facto, vel ministerio, diu, noctuque, ac omni
tempore, & momento, suam habeat durationem, & permanentiam, ut tignorum, & trabium, aliorumque onerum sustentatio, fistulæ infixio, similesve actus esse dignoscuntur, discontinua vero, quæ hominis, vel animalium factum, vel respective usum percutiat, quamvis etenim pro regula, seu frequentiori usu prior continuarum species urbanis, altera vero discontinuarum rusticis congruat, adhuc tamen in urbanis discontinuæ dantur, puta transitus, vel usus putei, seu fontis cum similibus, & e contra in rusticis dantur discontinuæ, ut in aquæductibus, aliisque similibus praxis docet.

46 Ea vero inter unam, ac alteram, ad hunc præscriptionis effectum, notabilis dignoscitur differentia, ut illæ servitutes quæ continuam habent causam, ordinariam admittant longissimi temporis præscriptionem in juribus incorporalibus generaliter cadentem, in iis vero quæ discontinuam, immemorabilis, vel centenaria non vitiosa quæ allegationis tituli facultatem præbeat, requiratur, vel eu quadragenaria, quæ tituli bonæ fidei putativi fomentum habeat. *i*

47 Sanius vero consilium est, diuturnæ possessionis beneficium si aliorum habeat argumentorum fomentum, præsumptæ tituli probationi applicare, quam ad nudæ præscriptionis præsidium recurrere, ubi bene conclusa immemorabilis, vel non vitiosa centenaria non assistat. *k*

48 Stillicidiorum vero spatia, an privati, vel publici sint juris, sub Regalium sede magis cadit *l* Aliæque urbanarum servitutum species easdem recipiunt regulas, quæ in præmissis traditæ sunt.

49 Illa præsertim projectus, vel projiciendi facultatis, quæ Regionum moribus, aliisque facti circumstantiis potius quam a Juris propositionibus recipit normam. *m*

50 Eam item libertatem, quam in suo solo, vel muro ædificandi, vel ædificatum negligendi lex concedit, damni imminentia, vel timor tollit, vel restringit, quamvis jus non accedat servitutis, ideoque damni infecti cautio præstanda est, si ea sufficiens reputetur medicina, sin minus est inhibendum, vel alias prompte consulendum. *n*

51 Ubi vero demum servitutis, vel ædificandi facultatis ambigua sit quæstio, ultiori digna indagine, provisionale tradit lex remedium cautionis demoliendi, ut lite pendente novum opus non recipiat impedimentum, istaque provisio suspensivam non admittit appellationem, nisi evidens injustitia ei locum aperiat. *o*

52 Raras autem esse ædificiorum demolitiones praxis docet, etiam ubi illud accedat attentatorum vitium, quod omnium in pristinum exigat reductionem, cum publici ornatus favor, vel non scripta æquitas legis rigorem temperare soleant, ubi bonum jus ædificanti assistat. *p*

53 Reales hujusmodi servitutes pro regulari censentur natura, ut ure rei debitæ sint, utriusque possessoris non curata personarum diversitate, ac mutatione, personales vero, vel mixtas esse non prohibetur, quia in alicujus personæ gratiam, vel intuitum fenestrarum apertura affirmativa, vel negativa, aliave non facienda innovatio paciscetur, sive transitus, vel commoditatis permissio sit, ut cessata persona, desit, neque rem, ejusque diversum sequatur possessorem tam active, quam passive pro facti qualitate, idque rusticis etiam servitutibus congruit. *q*

54 Incompatibilitatis item ratio servitutem perimit, quia servientis fundi Dominus, dominantis quoque nanciscatur dominium, & e contra, cum rei propriæ non detur servitus cujus ita peremptæ, per cessationem causæ peremptionis, ob dominiorum divisionem reviviscentia non datur, semel enim consummatus effectus, per causæ cessationem non cessat, nisi causa perpetua, omnimodaque non sit, sed temporanea, vel occasionalis, suaque natura resolubilis, ut obdormire potius, quam perire servitus dicatur, ideoque cessata, vel resoluta causa, excitationis a somno, vel solutionis a vinculo potius, quam reviviscentiæ a morte adaperiat terminos, idque pariter utrique urbanarum, ac rusticarum servitutum generi commune dicitur.

f *Hoc tit. disc. 1. & seqq. frequenter* g *Disc. 2. cum plur. seqq. hoc tit.* h *Hoc tit. dicto disc. 2. & plur. seqq.* i *Disc. 5. & 15. hoc tit.* l *Disc. 1. & disc. 18. & seqq. hoc tit.* m *Dicto disc. 1. & alibi.* n *Disc. 15. eod. tit.*

o *D. disc. 1.* p *Disc. 1. & 2.* q *Locis citatis & in disc. seqq.* r *Disc. 3. & seqq.* s *Disc. 16. hoc tit. & tit. de alien. & contract. prohib. disc. 1.* t *Ibid.* u *Disc. 6. & seqq. & disc. 83. & seqq. hoc tit.* x *Disc. 7. & duobus seqq.* y *Disc. 4. & 6. & seqq.* z *ibid.* a *ibidem.* b *Ibid.* c *Ibid.* d *Disc. 14. & in aliis ut supra.* e *Locis citatis* f *D. disc. 6. cum pluribus seqq.* g *Disc. 32. & 33.* h *Disc. 1. cum plur. seqq.* i *Disc. 1. cum plur. seqq.* k *Disc. 2. & 3. & in aliis* l *Tit. de regal. disc. 142.* m *Disc. 24. & in aliis hoc tit.* n *Disc. 10. & 45.* o *Disc. 4. & 5.* p *disc. 7.* q *Disc. 4. & in aliis hoc tit.*

III.

De prædialibus servitutibus rusticis, & præsertim transitus, pascuorum, & aquarum.

Quamvis rusticarum servitutum plerasque species Romanorum civiles leges recenseant, ad tres tamen 55 species pro nostrarum Regionum frequentiori praxi, Fori quæstiones restringi videntur, viæ scilicet, vel transitus, juris pascendi, seu pascua sumendi, & aquarum.

Viarum tractatio, sub regalium sede magis habetur, quam- 56
vis etenim publicas tantum vias, ea regalium complectatur materia, occasione tamen publicas a privatis distinguendi, de istis quoque peragi contingit, de illa vero præsertim servitute, quæ legalis, vel necessaria dicitur utpote 57
publicæ innixa utilitati, quamvis directum, ac immediatum commodum contineat, pro mercium, & frugum, aliorumve bonorum traductione, ad mare, vel flumen, seu publicam viam, ubi alias opportunus non pateat accessus persoluta damni æstimatione, cum similibus, quibus eadem congruat ratio. *a*

Facti vero potius quam juris (in praxi tamen rara) illa 58
est subtilis distinctio, quam antiquæ Romanorum leges, circa iter, actum, & viam adhibent, ut iter pedestrem transitum humanum tantum, actus etiam cum jumentis, & via cum curribus, & plaustris, aliisque opportunis instru- 59
mentis. Super competentiæ vero, vel acquisitionis, seu præscriptionis, ac respective cessationis, vel extinctionis modis ea, quæ in urbanis insinuata sunt, huic etiam, aliisque similibus rusticis congruunt.

Corrupta, vel impedita via consueta, alteram prædii ser- 60
vientis Dominus in loco minus incommodo, pro ejus electione subrogare debet, ex boni viri tamen arbitrio, non autem ex libera, paritive rationabili voluntate, ac electione regulanda, ideoque pariter facti est quæstio, ex cujus circumstantiis interponendum est Judicis arbitrium, quod super consueti loci mutatione, corruptionis, vel alterius accidentis etiam ratione cessante, quandoque interponendum est, ubi servienti prædio mutatio prosit, dominanti vero non noceat, cum discrete hujusmodi, ac similes exigi debeant servitutes.

Super probatione vero, magis quæstiones in hac specie 61
servitutis Forum audit, cum frequentius familiaritati, vel conniventiæ, ac facultati, hujusmodi transitus permissio referenda veniat, ideoque ubi immemorabilis, vel centenaria desit, sola rario usus vix concludit.

Vicinalium quoque privatarum viarum, quæ aliquorum 62
prædiorum possessoribus sint communes, clausura cum cancellis, aliisve modis, quæstiones quandoque parit, an facientis, vel prohibentis potior conditio sit, quamvis etenim prohibenti juris regula in re communi assistat, ex Judicis tamen officio, vel arbitrio, pro facti qualitate limitationem id recipit, ubi prohibentis usui, vel commoditati æque remaneat consultum, sibique non noceat, facienti vero prosit, ut viatorum, aliisve damnis occurratur, ubi vero concors accedat vicinorum consensus, aliis prohibendi jus non competit, nisi immemorabilis publicum usum induxerit. *b*

Aquarum decursus, vel usus inter vicinos, frequentiores producunt quæstiones, certam pariter, ac uniformem regulam non de facili admittentes, utpote a singulorum casuum peculiaribus circumstantiis decisionem expectantes.

Ea vero juris est regula, ut aqua, quæ in alicujus fundo 63
nascitur, sive alibi nata, in illum ingressa est, de ipsius possessoris dominio, liberave dispositione sit, suumque cursum, quamvis valde antiquum pro libitu immutare valeat, inferioris prædii neglecto præjudicio, quod ex hac immutatione resultet, antiquitas etenim temporis, nullam desuper inducit operationem, utpote facultati referenda, ubi aliis servi-

tutis

tutis argumentis, ac præsumptionibus destituta sit. Argumentum tamen, vel præsumptionem præbet, cum aliis conjungendam, eo modo, quo in ædificandi, vel altius elevandi naturali libertate desuper insinuatum est. *c*

64 Publicus tamen favor hanc impedit libertatem, dictæque regulæ inducit limitationem pro navigabilis fluminis impinguatione, ac beneficio, sive ubi publicæ commoditati aqua jam destinata sit, ex manufacto opere, ut usus soli naturali, ac facultativo decursui non veniat referendus. *d*

65 Idem manufactum opus alterius prædii favorabilem, seu activam probat servitutem, ubi in ipso prædio, in quo aqua fit manufactum opus, ab alterius prædii Domino, ac possessore constructum sit, atque refici, & conservari consueverit; illo non suffragante manufacto opere, quod in suo inferiori prædio possessor fecerit pro aquæ usu, vel commoditate, postquam naturali cursu ad illud effluxerit. Sive ubi idem cursus ex manufacto opere sequatur, quod ab ipso aquæ Domino pro ejus usu, vel oblectamento in suo prædio constructum sit. *e*

66 In eadem tamen specie cadit limitatio ex æmulatione producta, quæ in urbanis insinuata est; ubi etenim divertenti innovatio non prosit, alteri vero, qui aquæ beneficium habere consuevit, noceat; Judicis æquitativum intrat officium, vel arbitrium. *f*

67 Eam quoque super aquarum decursu servitutem lex inducit, quam natura exigit, super obligatione scilicet pluviales recipiendi aquas, easque non divertendi a consuem cursu, ut aliorum adjacentium prædiorum inducat præjudicium, cui subjacere non consueverint; quod etiam in superioris prædii aquis nascentibus, vel naturalibus dicendum est, ubi alias consultum non fit, illæque stagnantes manerent, cum ipsius Superioris prædii privato ac etiam insalubritatis aeris publico damno, aliæve pro locorum, seu Regionum moribus, vel prædiorum situ limitationes intrant, quibus eadem congruat ratio. *g*

68 Aquæ haustus, vel usus ex fonte, vel puteo, sive pecudum ad eundem haustum appulsus, easdem circa probationem, vel præscriptionem habet regulas, quæ in urbanarum genere pro eodem fontis, vel putei usu insinuatæ sunt, sive in illo pro transitu, vel pascuis. *h*

69 Super publici adjacentis fluminis, vel torrentis, aut stagni aquarum usu, pro hortorum, & pratorum irrigatione, vel pro modernorum, aliorumque ædificiorum usu, inter vicinos cadunt quæstiones, quarum observantia, melior Judex esse dicitur, sive Judicis arbitrio res commissa est pro facti qualitate, ubi juris privativi servitus, vel prærogativa non prætendatur, quod sub Regalium genere cadit, & actum est. Diuturna etenim molendini, vel alterius ædificii possessio, alios non impedit, quin alia molendina, & ædificia in suo construant, cum ejusdem aquæ beneficio quamvis antiqui molendini, vel ædificii accessorium, vel consequutivum, resultat præjudicium, quod molentium diminutio producat, cum facientis utilitas in suo principaliter spectanda sit, non autem alterius consequutivum damnum, vel præjudicium, nisi æmulationis, vel publicæ utilitatis, aut servitutis ratio limitationem inducat.

70 Privatorum pascuorum raræ pro nostris moribus videntur Fori quæstiones pro ea servitute, quæ realis, vel prædialis dicitur, ut unum prædium pati debeat pascua animalium, quæ alterius prædii instrumenta existant; Ubi tamen casus id præbeat, eædem genericæ aliarum discontinuarum rusticarum servitutum intrant regulæ. Quamvis etenim sub quæstione sit, cum opinionum scissura super hujus servitutis natura, & an continuam, vel discontinuam habeat causam, pro discontinua tamen qualitate magis recepta stare videtur. *l*

71 Publicæ itaque magis quam privatæ, pro nostrarum Regionum frequentiori praxi dignoscuntur pascuorum quæstiones, quæ in plures divisæ sunt species, earumque singulæ certam, ac genericam non habent regulam, vel recipiunt decisionem, quæ a Regionum, seu locorum diversis legibus, diversisque moribus pendent.

72 Juris etenim communis regula est, ut herba, quæ in meo solo nascitur, mea sit, neque possit alter, me invito, eam depascere. Raro tamen in praxi locum sortitur, ob nimium diversam locorum praxim, diversasque leges, vel mores.

73 Plures itaque desuper cadunt quæstiones, ea vero potissimum, ac frequentius, super civica naturali quadam facultate, quam loci cives, & incolæ in toto patriæ campestri, vel aperto territorio cum eorum animalibus pascendi habeant, incolis, ac etiam multis terrarum, vel agrorum, ac tenutarum Dominis.

Eorum etenim privativum dominium, ad solos industriales fructus ita restrictum esse dignoscitur, naturalium vero qui in herbis, & pascuis consistunt, dominium, vel 74
usus omnibus civibus, & incolis æque dicitur commune.

Inter ipsos autem cives, & incolas, ejusdemque loci Dominum, seu Baronem, qui originariam, vel domiciliariam 75
diversam habeat civilitatem, frequentes cadunt quæstiones an illa civica potiatur prærogativa? eaque potiente, altera cadit super modo, ne ob ejus potentiam, cives graventur; variæque desuper dignoscuntur sententiæ, quarum una ditioris civis prærogativam ei concedit, altera duorum, & altera probabilior, ut id certam non habeat regulam, sed prudenti Judicis arbitrio remissum sit ex facti qualitate regulando, pro territorii scilicet opportunitate, atque civium, eorumque animalium numero, seu quantitate.

Idem cadit arbitrium in ipsismet civibus, ne indiscretus 76
hujusmodi facultatis adhibeatur usus a potentibus, qui minus potentes opprimant, sive Domino, vel communitati, cujus ultra hanc civium usum, excrescentia sit, nimium præjudicetur, vel fraus fiat.

Hujusmodi vero excrescentiæ pertinentia quæstionem habet inter loci Dominum, & Communitatem, cujus de 77
jure, conventione, vel certa consuetudine cessante, esse censeatur, idque consuetam habet opinionum scissuram; verius tamen est, ut certam ac genericam non recipiat regulam, cum pro diversis Principatuum, seu locorum legibus, vel moribus, diversam habeat praxim.

Unius vero, vel alterius data pertinentia, cujus ratione 78
exterorum forensia animalia, cum solutione pretii, sub fide vocabulo explicari soliti, in pascua introducantur, super hujusmodi introductionis moderatione, ut ad solam excrescentiæ proportionem fiat, ne Civitas usus impedimentum, vel diminutionem habeat, sub quæstione cadit, idque pariter pro facti qualitate prudenti arbitrio est decidendum.

Pro frequentiori autem praxi, communis iste civicus usus, 79
dictaque Domini, vel communitatis excrescentiæ pertinensia, campestria, seu aperta loca segetibus destinata, non autem ea, quæ muro, vel macerie, aut sepe recincta sint, prædia, seu vineas, & pomaria complectitur, nisi aliter suadeat consuetudo, cujus totum esse videtur.

In ipsis vero apertis, & campestribus agris, vel tenutis 80
adhuc privati dominii cum hujusmodi communis usus negatione illæ videntur partes, quæ incultæ studiose retentæ sint, atque pratorum usui destinatæ, sive illorum commodo, & opportuno boum pascuo, qui ejusdem agri, seu fundi culturæ destinati sint.

Servitutis speciem, iste communis, ac naturalis civicus 81
usus in alienis prædiis vere non habet, ideoque illis non eget rigorosis requisitis immemorabilis præscriptionis, quam in ista servitute utpote discontinuam causam habente magis communis sententia exigit (a contradictionibus tamen non immunis) cum favorabilis consuetudinis potius, quam odiosæ præscriptionis habeat speciem, seu verius, jus in alieno exercere non importet, fortius autem in suo, ut naturalium fructuum respectu, communi omnium existente agrorum dominio, illud privatorum ad solam culturam, solosque industriales fructus restrictionem habeat, cum respectuum diversitas pluries ejusdem rei Dominos admittat.

Eodem communi civico usu posito, quæstiones cadunt 82
inter ipsos cives, eorumque Dominum, cujus excrescentiæ pascuorum sit utilitas, ac pertinentia sive ex eadem ratione, inter eosdem Cives, eorumque communitatem, super totius territorii, vel aliquarum ejus partium restrictione, vel prohibitione, quæ sub defensæ, vel bannitæ, seu reservationis, aliisque similibus vocabulis pro Regionum loquendi usu explicari solet; quamvis autem pene ubique regula sit negativa, cum illud jus prohibendi de regalibus Principi reservatis, censeatur. In iis præsertim Regionibus, quæ extraordinaria, nimiaque naturæ liberalitate potiantur, ut in regalium sede advertitur; adhuc tamen certam, ac genericam id non habet regulam, cum locorum particularis scripta, vel non scripta lex materiæ regulatrix esse dicatur, sive dominii qualitas in Barone, seu Domino.

Facilius vero in Communitate, quam in Domino qui pri- 83
vatum totius territorii dominium non habeat, ista conceditur facultas, quæ non privatum commodum, sed publicam eorundem civium, quinimmo & singulorum privatum percutere dicitur, ut ita de ipsorum explicito, vel implicito consensu ex reservati pascui pretio, ac emolumentis ea supportentur publica onera, quæ alias cum eorundem collectis, & contributionibus ferre congrueret; ideoque communitatum, vel universitatum jura, & singulorum jus, vel interesse percutere dicuntur, ut in testium civium fide advertunt pra-

Ricti; Ejusdemque privati interesse ratio de stricta censura, omnium in hujusmodi restrictionibus consensum exigit, ideoque ille majoris partis insufficiens reputetur, ex regula ut in iis quæ singulare concernunt interesse, minori parti non præjudicet major; contraria vero sententia probabilior, magisque recepta est, cum non debeat aliquorum privatum interesse publicæ utilitati, vel commoditati impedimentum præstare, nisi animalium carentia, vel divitum & industriosorum æmulatio in aliorum civium majori parte, affectationem, malamque fidem inducat. *m*

84 Ecclesiasticæ Immunitatis quæstiones hujusmodi restrictiones patiant eorum civium respectu, qui hanc civicam naturalem facultatem alias habentes, clericali sint charactere insigniti, sive alia potiantur immunitate, ac exemptione a communitatis, vel temporalis Domini potestate, idque varias habet sententias, variasque recipit distinctiones in sua sede videndas. *n*

85 Generaliter vero præmissæ, aliæque superius insinuatæ, ac similes quæstiones, in ista pascuorum materia cadentes, a locorum legibus, vel moribus normam, seu praxim recipiunt, ideoque certam, ac uniformem non de facili recipiunt regulam, vel juris theoricam, sed pro facti qualitate diversas recipiunt decisiones.

86 Inter duorum, vel plurium civitatum, seu locorum communitates, vel territoria, pascuorum communio, seu promiscuus usus haberi solet, scandalorum, & inconvenientium frequenter productivus; pariter autem id certam non recipit regulam, sed pro locorum moribus, aliisque facti circumstantiis est decidendum; Illæ vero desuper habentur regulæ, ut juxta societatis naturam hujusmodi communiones, invitos non arctent, sed pro unius Pastium libito dissolutioni subjaceant.

87 Ac etiam ut illa communicatio, quæ alterius loci incolis concessa sit, eam habeat conditionem, quæ de istius juris pascendi privatæ servitutis natura inesse dicitur, quatenus nempe usum excedat proprium; Dominus etenim in re propia impediendus non est ab eo, qui servitutis, vel communicationis, aut privilegii jure, alienæ rei usum habeat; Eodem modo quo in aliis servitutibus, illa præsertim aquæ haustus, vel usus, est receptum; irrationabile siquidem lex reputat, ut proprios agros aquæ Dominus sitientes habere cogatur, ut alienorum sitim expleat; nisi aliud conventionis lex suadeat, vel usus proprius excrescentia affectata, & indiscreta sit, ut alterius juri fraus fiat. *o*

88 Reliqua vero quæ publica juris regalis concernunt pascua, sub dohanæ vocabulo, pro Italiæ præsertim loquendi usu, explicari solita, sub regalium sede habentur. *p*.

a *Tit. de Regal. disc.* 136. *&* 137. *& hoc tit. disc.* 23. *&* 24.
b *Ubi supra, & hoc tit. disc.* 90.
c *Disc.* 25. *& seqq.* d *disc.* 31. e *eisdem locis ut supra.*
f *Ibidem.* g *ibidem.* h *disc.* 32. *& seq.*
i *Disc.* 27. *&* 28. l *disc.* 35. *& seqq.* m *de præmissis omnibus in materia pascuorum, hoc tit. disc.* 35. *cum pluribus seqq. ad* 45. n *sub tit. de regal. disc.* 94. *& seqq. & hoc tit. locis proxime supra.* n *d. disc.* 28. *& seq. hoc tit.*
p *Disc.* 94. *& seqq. de Regal.*

IV.

De usufructu, usu, habitatione, & commoditate.

89 USusfructus vocabulum duplicem in jure significationem habet; unam scilicet illius, qui causalis dicitur, proprietatis etiam, plenique dominii, ac possessionis complexivus; alteram vero ejus, qui formalis appellatur, proprietatis, ac dominii, veræque possessionis exclusivus, nudam redolens servitutem, quæ in utendi, & fruendi facultate consistit, ut manu sua percipiantur, ac obtineantur alicujus rei vel prædii fructus, & emolumenta, rei substantia, vel proprietate salva.

Ista vero posterior species, non autem prior sub hac servitutum sede cadit; eaque in duas alias subdividitur species; unam nempe illius ususfructus, qui legalis dicitur utpote ex legis provisione, vel beneficio; & alteram accidentalis, qui ex hominis concessione, vel dispositione provenit.

90 Legalis ususfructus est ille, quem in filiifamilias bonis sub adventitio peculio cadentibus, lex patri defert; illa etenim quæ ad Castrense, vel quasi Castrense pertinent, huic non subjacent oneri, vel servituti; in aliis vero quæ proprie sunt profectitii peculii, causalis potius ususfructus, qui dominium redolet, non autem iste formalis, ad patrem pertinet.

91 Plerisque autem subjacet limitationibus hæc regula. Primo nempe, ubi illius resistat voluntas, a quo bonorum obventio sequatur, tum si liberalis, ac voluntaria obventio sit, quam si necessaria; qualis ea est, quæ a legitima de jure communi debita, vel a jure particulari aucta provenit, dum non onus, vel gravamen, sed favor, providumque pro filio consilium reputatur.

Tacita etiam, seu præsumpta ad id sufficiente voluntate, ex argumentis etiam, & conjecturis deducta pro conjecturalium consueta natura, certam, & uniformem desuper non admittente regulam super argumentorum efficacia, dum pro facti speciali qualitate prudentis Judicis arbitrio commissum est.

92 Altera legis prohibitio adest, ubi ex eadem testata, vel intestata successione, sive ex eodem hæreditario, sive etiam ex diverso successionis, ac respective legati titulo in patrem, & filium simultanee obventio sequatur.

93 In feudis, ex eo quod servitutem redoleant, ideoque servitus servitutis danda non sit; vel ex eo quod militiam importent, ideoque sub Castrensis peculii genere cadant; vel quia feudatarii emolumentum vitalitium, ac personale sint, ideoque speciem ususfructus habeant, illa limitatio cadit.

94 Ex rationis paritate, pro magis probabili communive sententia (a pluribus non exempta contradictoribus) eadem cadit limitatio in iis bonis, quæ fideicommissi, primogenii, majoratus, vel emphyteusis, aliove simili jure personali, ac speciem ususfructus habentes veniunt.

95 In iis, qui clericali charactere, etiam in minoribus insigniti sint, nimium controversa est quæstio, an illorum bonorum adventitiorum respectu, quæ extra causam Ecclesiæ, vel clericatus obveniant, eadem intret limitatio, (cum in Ecclesiasticis, vel clericalibus utpote Castrensium, vel quasi speciem habentibus nulla vigeat ratio dubitandi) magis vero receptum est, ut quæ post clericatum proveniunt, huic non subjaceant oneri, vel servituti, sub qua perseverent ea quæ in sæculari statu quæsita sint, superventu clericatu non refragante.

96 Ea quæ valide, ac perfecte ab ipsomet patre in filium obveniant, ut adventitii, vel improprii profectitii peculii naturam sortiantur, huic pariter non subjacent oneri; A quo etiam ea quoque bona exempta censentur, quæ ab ipsius patris inimico, vel graviter offenso, seu injuriam obveniant, ut de- 97
functi implicitam, vel resistentem voluntatem, lex præsumat, ut pro frequentiori praxi in matre, ac respective uxor a viro criminose occisa, vel alias injuriis affecta contingit.

98 Semel patri quæsitus ad ejus vitam durationem habet, filii subsequuta emancipatione, vel naturali, seu civili morte non obstante, illumque jam agnitum, in creditorum, aliorumve filiorum præjudicium non remitti, ab agnoscendo tamen recte abstinet, creditorum, vel aliorum filiorum non curato prejudicio.

99 Super commoditatis, vel administrationis pertinentia, ubi ipse ususfructus non competat, Juristæ cum consueta opinionum scissura certant; a causa tamen cessationis, vel prohibitionis ipsius ususfructus istius quæstionis decisio pendet an odibilis, & criminosa sit, vel potius ex alia proveniat ratione, quæ nullum habeat culpæ paternæ fomentum. 100

Legalis quoque ususfructus est ille, quem parens binubus in lucris dotalibus, aliisque bonis a primo conjuge obventis provenit. *q*

101 Altera accidentalis ususfructus species ea est, quæ ab hominis dispositione per ultimam frequentius voluntatem, quandoque vero per actum inter vivos obvenit.

102 Illa in primis desuper cadente inspectione, quæ ipsius dispositionis interpretationem percutit, an scilicet istum formalem, vel potius alterum pleniorem, qui causalis dicitur, ac proprietatem quoque complectitur, ea importet, idque certam non habet regulam, sed pro voluntatis quæstionum natura, a facti singularibus circumstantiis decisionem expectat.

Ubi etenim verba alienationis, vel dispositionis in forte prohibitiva accedant, vel consimilia urgeant argumenta in sua sede recensita, sub ususfructus vocabulo ipsa quoque proprietas venit, ipsa causali potius quam formali usufructu explicanda.

103 E converso autem idem ususfructus vocabulum, neque ipsummet formalem importat, sed juxta eam consuetudinem quæ Bulgari dicitur, in sola resolvitur alimenta, nisi contraria urgeat disponentis voluntas ex præsumptionibus etiam, & conjecturis elicita cum consueta conjecturalium in-

capa-

capacitate certam, ac uniformem recipiendi regulam, cum
eadem argumenta pro diversis casuum circumstantiis longe
diversam habeant vim, vel faciant operationem. r
Ista itaque formalis usufructus servitute constituta,
104 pro ejus assequutione cautionis de bene utendo, & fruen-
do arbitrio boni viri requisitum lex necessarium reputat,
ut eo non accedente, usufructuarius istius juris benefi-
cio non potiatur, quinimmo de stricta censura ad ejus,
quod jam perceperit, restitutionem urgeri valeat.
Rara vero vel forte nulla in Foro, hujus rigoris est
praxis, cum ob juris imperitiam, ac mulierum praeser-
tim simplicitatem, aliove aequitativo motivo, de facili
excusatio admittatur.
Antiquorum Interpretum leges in littera attendentium
rigor, inutilem reddebat istius juris, vel servitutis com-
105 petentiam ob impotentiam cautionis, sanctius vero, ac
laudabilius moderni forenses hunc indiscretum temperarunt
rigorem, ut in iis quae soli sunt dissipationi, seu notabi-
li non subjecta deteriorationi ipsa usufructuarii obligatio
vicem habeat cautionis, ubi vero etiam in hac bonorum
specie notabilis praejudicii proprietatis timor subsit, ut
ejusdem proprietarii, vel alterius providi viri per Judi-
cem deputandi Oeconomicae administrationi ad usufru-
ctuarii commodum committantur.
Ubi vero de mobilibus, aliisque usualibus agatur, quorum
substantia, vel proprietas consumptioni, vel dissipationi ob-
noxia sit, ut eadem respective Oeconomica intret administra-
tio, eorundem distrahendorum bonorum pretium in bona
stabilia, vel in ea jura stabilibus aequipollentia investiendo, si-
ve illa penes ipsum proprietarium relinquendo, ut de hone-
sto fructu, vel accessione usufructuario respondeat pro Judi-
cis arbitrio ex facti qualitate, & circumstantiis regulando.
Duplicis cautionis onus quandoque subest, ut in eo
contingit usufructu, qui sub aliqua relinquatur conditio-
ne, restitutionis onus in casu contraventionis redolente,
ut frequentior praxis in eo docet usufructu, qui uxori
sub viduitatis conditione relinquatur, cum ultra praemis-
sam genericam, & connaturalem, altera cautio, quae
Mutiana dicitur, praestanda sit. f
Super inventario item ab usufructuario faciendo quae-
106 stio est, an ejus omissio dolum arguat, aliosque pariat
praejudiciales effectus, idque varias recipit distinctiones
in sua sede videndas, praesertim vero, an re integra id
petatur, vel re non integra objiciatur. t
Interpretationis quoque, vel comprehensionis quaestio-
nes cadunt, an scilicet particularis aliquorum bonorum, vel
universalis totius assis usufructus esset, & an, uno vel alte-
107 ro casu universalis haeres, vel respective particularis proprie-
tarius, ejusdem usufructus participationem habeat, vel po-
tius integer usufructuario decernendus veniat, cumque non
juris, sed facti, ac voluntatis quaestio sit, certam idcirco
non habet regulam, sed pro singulorum casuum qualita-
te, & circumstantiis decisionem expectans. u
Eadem quoque in Usufructuarii activo jure intrat inter-
108 pretationis quaestio, an capiat emolumenta, quae proprieta-
tis potius quam fructuum speciem habeant, ut in fodinarum,
aliarumque effossionum emolumentis contingit.
Fructus etenim ille proprie dicitur, qui salva rei, vel cau-
sae productivae substantia percipitur, cum statutis a natu-
ra temporibus renascentia, quae in hujusmodi fodinis non
conceditur, adhuc tamen ubi de iis magnis, ac probabi-
liter inextinguibilibus agatur, quarum in singulos annos
effossa materia loco fructuum, ac emolumentorum esse
solet, adeo ut feudatario, vel emphyteutae, seu fideicom-
missario, aut beneficiato, seu viro congruat, sub usufru-
ctu veniat, dummodo consuetus adhibeatur eo modo quo
in praemissis quoque statutum est. x
Thesauri, ac pecuniae absconditae, aliarumque manufa-
ctarum rerum, non criminosa, sed casualis, vel indu-
109 strialis effossio, ac inventio in usufructuario, eandem
habet regulam, ac in feudatario, emphyteuta, fideicom-
missario, beneficiato, & viro, juxta distinctiones in suis
respective sedibus latius recensitas. y
In onerum, aliorumve passivorum jurium supportatio-
110 ne, vel contributo, proprietarius cum usufructuario prae-
tensionem habet, cum ea decidendam distinctione, ut sor-
tis debitum proprietario incumbat, qui facultatem habeat,
usufructuario praejudicium inferendi in ea usufructus rata,
quae in illis bonis cadat, ad hunc effectum distrahendis, ni-
si adeo exiguum sortis debitum sit, ut ex verisimili defuncti
sensu, ex ipso exuberanti usufructu dissolutionem mereatur,
& e contra, ut annua, vel temporalia onera, quae fructus
passivi recensentur ad usufructuarium pertineant, nisi
adeo magna sint, ut usumfructum absorbeant, illumque
inutilem reddant, ideoque facti potius quam juris est
quaestio ex facti qualitate decidenda.
In usufructu universali hac distinctione generaliter ca-
dente, ubi vero de praedii, vel rei particularis usufructu
agatur, altera est distinctio, cum eadem tamen modera-
tione proportionabiliter practicanda, an mere reale sit
onus ipsi praedio, vel rei infixum, ut canones, livelli,
tributa, collectae reales, ac census reservativi sunt, vel
sit personale, seu mixtum ipsam rem accidentaliter affi-
ciens, ut hypothecaria debita indifferentia, ac etiam pro
veriori sententia consignativi census esse censentur, ut
prima species usufructuario incumbat, non autem altera,
adhuc tamen voluntatis est quaestio, cui expressae, vel
praesumptae hujusmodi, ac similes cedunt regulae. z
Activorum quoque jurium incorporalium exercitium 111
inter usufructuarium, & proprietarium quaestiones parit,
atque ubi proprietatem illud feriat, verius est, ut ad pro-
prietarium pertineat, puta in extinctione, vel retrovendi-
tione censuum consignativorum, aliorumque redimibilium
bonorum, vel jurium, certum etenim est, ut usufru-
ctuario ista non detur potestas absque proprietario, sub
dubio vero, an soli proprietario, vel usufructuario, ve-
rius tamen est, ut cum solo proprietario actus bene ge-
ratur, nisi fraudis, vel collusionis ratio aliud suadeat. a
Hujus etenim, vel cujuslibet alterius servitutis com-
petentia, proprietario non tollit facultatem voluntarias 112
etiam alienationes faciendi, ipsius usufructuarii jure sal-
vo, quoties proprietarii immutatio notabile non causat
usufructuario praejudicium. b
Eorum vero, quae in fructu potius esse dicuntur, 113
quamvis nullum praebeant bursale emolumentum, usu-
fructuarii est exercitium, ut in jure praesentandi ad be-
neficia de jurepatronatus, quod annexum sit bonis, quo-
rum usufructus habeatur, magis receptum est, ut usu-
fructuarii potius quam proprietarii praevaleat praesentatio,
vel nominatio, quos in fructu esse dicitur cum simili-
bus, quibus eadem ratio congruit. c
Potestatis item disponentis inspectio cadit, ut utilis, vel
respective inutilis ipsius usufructus concessio sit, ea ete- 114
nim, aliarum servitutum more, alienationis speciem redo-
let, sive rei scissuram, ideoque alienare prohibitus usumfru-
ctum formalem, quod jus redolet, ipsius rei substantiam
afficiens, constituere prohibetur, secus autem si nudam,
ut facti est, commoditatem, quae rei substantiam non
afficit, minusque in ea jus aliquod imprimit. d
Eadem potestatis inspectio, ab eadem distinctione reci- 115
piens decisionem, in ipso usufructuario cadit, ut ipsum
usumfructum, ut juris est, alteri cedere, seu alias in alium
transferre sit prohibitus, absque proprietarii legitimo con-
sensu, eoque accedente jus prioris usufructuarii extingui
dicitur, novumque formari in cessionario, ex cujus Persona
extinctio regulanda sit, secus autem, ubi de commodita-
tis cessione, aliave translatione agatur, ut usufructus
jure continuante in cedentis Persona, ex qua extinctio re-
gulanda sit, solum factum perceptionis fructuum ad ces-
sionarium tanquam cedentis mandatarium in rem pro-
priam pertineat, officiorum vacabilium, vel societatum
officii sive Ecclesiasticarum pensionum, aliarumque simi-
lium personalium, ac vitalitiorum jurium adinstar. e
Personalis namque activa servitus est, quamvis passiva
sit realis, ideoque pro ejus regulari natura cum Persona 116
extinguitur, per veram, ac naturalem mortem, limi-
tatione tamen non interdicta, ubi ex conventione, alia-
ve dispositione, ad primum, & quandoque etiam ad ul-
teriorem haeredem sit transmissibilis, quamvis non desit
contradictio. f
Illa vero maxima capitis diminutio, per quam leges 117
civiles, usufructuario adhuc naturaliter vivente, poenae
servitutem redolente, usumfructum extingui decernunt,
hodie ab aula recessisse videtur, cum veri non dentur
poenae servi, quamvis universalis publicatio bonorum,
capitali banno accedat, ut tunc Fiscus, ex usufructuarii
Persona, in qua servitutis substantia perseverare dicitur,
usufructus emolumentum, vel commoditatem percipiat,
cessionarii commoditatis adinstar. g
Ea vero spiritualis servitus, quae temporali comparata,
civilem mortem antiquae maximae capitis diminutionis ad- 118
instar, ad certos effectus inducere dicitur per solemnem
scilicet in probata Religione professionem, usufructus
extinctionem non inducit, si Religio, seu Monasterium, bo-

norum

norum, ac jurium capacitatem in communi habeat, cum tunc ipsa Religio, vel Monasterium, cessionarii adinstar commoditatem, vel emolumentum percipiat, ubi vero Religio, seu Monasterium eandem in communi patiatur incapacitatem, adeout naturalis mortis effectus ita resultet, tunc nisi ex ejusdem usufructuarii cessione, quæ tempore habili ante professionem emissam, facta sit commoditatis, concessionarius adsit, in ipsius usufructuarii Persona adhuc naturaliter viventa usufructus jure habitualiter continuante, inducitur extinctio.

Confusionis, vel incompatibilitatis ratio hujus servitutis
119 eodem modo, quo generaliter de aliis insinuatum est servitutibus, extinctionem parit, quia nempe ipse usufructuarius proprietatis dominium adipiscatur, ex incompatibilitate, quam lex inducit servitutis in re propria, sive actionis, & passionis in eodem subjecto, ita tamen ut perfecta, omnimodaque sit dominii acquisitio, quamvis postmodum ex novo, & voluntario facto desinat esse Dominus, ex prohibita mortui revivificentia, secus vero ubi occasionalis, vel resolubilis acquisitio sit, quæ non mortem, sed suspensionem, vel obdormitationem inducat, eaque cessante, non revivificentiæ a morte, sed excitationis a somno, vel cessationis impedimenti, ac solutionis vinculorum ratione, antiquum jus perseverat, suasque reassumit vires. *h*

Culposa proprietatis deterioratio, malaque administra-
120 tio, pœnalem usufructus extinctionem producit, nimium tamen rara, paneque nulla ista pœna praxim habet, cum dolum, & malitiam ad hunc effectum lex exigat, omnemque excusationis speciem de facili admittat, ideoque administrationis interdictionem proprietarius facilius obtinet, ut usufructu salvo, non a manu sua, ut alias posset, sed ab illa proprietarii, vel alterius Administratoris Judicis officio deputandi, reportet.

Nimiumque rara pariter est praxis illius extinctionis,
121 vel amissionis, quam non usus producat, cum non desint excusationis, vel restrictionis ramedia, quæ in praxi, pene idealem juris theoricam reddunt. *i*

Terminatione, vel extinctione sequuta, frequentiores
122 Forum quæstiones audit super debito, vel obligatione, ipsam proprietatem restituendi, ubi etenim de iis agatur, quæ veri soli stabilia sint, nulla, seu modica cadit quæstio, nisi ea accidentalis, quam meliorationum, vel deteriorationum inspectio producat, eaque facti potius, quam juris esse dicitur, ex facti circumstantiis decidenda, in deteriorationibus nempe, ut culpæ, non autem casus ratio habenda sit, rusticum fundum, ut decet, non colendo, ac vites, & arbores in demortuarum loco non subrogando, vel præter solitum, ac debitum cursum bona exfructando, sive in gregibus in locum deficientium capitum, debitas ex fœtibus non faciendo subrogationes, in urbanis autem non reficiendo, vel ædificia non restaurando, pro iis tamen subrogationibus, val restaurationibus, quæ usufructuario incumbunt, aut senescentia, vel consumpta fundi instrumenta non renovando, cum similibus.

In meliorationibus vero, quæ ipsam proprietatis substantiam, perpetuamque concernant utilitatem, ut annuorum fructuum gratia solum facta non sint, sive ubi fructuum gratia principaliter factæ, majorem habeant durationem, atque in proprietarii, in toto, vel in parte tendant utilitatem, cujus ea æquitativa ratio habenda est, quæ locupletationem de alieno prohibet. *l*

Pendentium fructuum, vel inexactorum redituum, ac censuum quæstiones quoque cadunt, an ad defuncti usufru-
123 ctuarii hæredes transmittantur, vel cum proprietata in proprietarium transeant, idque pro usufructus onerosa, seu lucrativa causa, ipsorumque fructuum diversa natura, ac aliis facti circumstantiis, diversam habet decisionem, ideoque certæ, ac uniformis regulæ incapax dicitur, sed pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis decidenda est quæstio, ut in sua sede latius. *m*

Majores vero mobilium bonorum restitutio involutas producit quæstiones, ab ipsorum bonorum qualitate accipientes decisionem, ubi etenim ea mobilia sint, quæ servando servari non valeant, eorumque usus, consumptionem pernecesse inducat, ut in frumento, vino, oleo, frugibus, ac similibus usualibus contingis, quibus etiam numerata pecunia assimilatur, ubi aliquis usus, ac utilitas haberi, ac desumi velit, ut ad valoris, ac pretii restitutionem teneatur, dum bona functionem in genere recipientia dicuntur.

Quæstione cadente, ubi casuale damnum postquam usu-
124 fructuarius bona receperit, in eis, vel eorum parte contingat, cujusnam sit periculum, strictaque juris censura usufructuario deferre videtur, utpote domino jam effecto, cum dominii sequela sit periculum, non scripta æquitas tamen Judicis officium, & arbitrium impellit in contrarium pro facti qualitate, & circumstantiis, ne beneficium, ita in maleficium convertatur, atque licita locupletatio de alieno volente Domino, depauperationem de proprio producat.

In iis vero solidæ materiæ mobilibus, quæ nullam patiuntur consumptionem, nisi eam, quam casus, vel culpa produ- 125
cat, quinimmo antiquitas, valorem, seu æstimationem auget, ut sunt statuæ, tabulæ pictæ, ac numismata, aliaque aurea, argentea, & ænea opera manufacta, in quibus opus materiam longe superare solet, extra controversiam est, ut stabilium adinstar eadem bona restituenda sint.

In tertia vero mobilium specie, quæ etiam longo 126
unius vitæ hominis usu, non omnino consumuntur, nec pereunt, sed veterascunt aliqua valoris, vel primi status diminutione solum sequenta, ut aulæa, serica, aliave, ligni, auri, argenti, æris, & ferri mobilia sunt, probabilius est, ut eadem restituere sufficiat, neque attritionis, aliaque suppletio facienda sit, nisi ea distracta sint, ut tunc pretium obtentum restituendum sit.

Aliqua dubitandi ratione cadente, in ea mobilium specie, 127
quæ instantaneam, ac immediatam ex usu diminutionem non patiuntur, eam vero paulatim etiam omnimodam ex longo usu ipsiusmet vitæ hominis sentiunt, ut in illis lineis, laneis, ac sericis bonis contingit, quæ pro corporis indumento, vel mensæ, ac lecti usu deserviant, istaque facti potius quam juris dicenda videtur quæstio ex iis decidenda circumstantiis, quæ disponentis verisimilem arguant voluntatem, ideoque prudenti Judicis arbitrio remittendum videtur. *n*

In semoventibus ea distinctio cadit inter universitates, vel 128
genera, in quibus ex fœtibus deficientium capitum suppletio, vel subrogatio intrat, ideoque pro regulari natura, magno, ac insolito casu cessante, omnimodæ non subjaceant peremptioni, ut tunc idem corpus, vel universitatem restituere sufficiat, quamvis aliquam diminutionem casus induxerit, culpæ tantum damnum ipso usufructuario sentiente, sive in distractionis, vel dissipationis facto positivo consistat, sive in altero negativo deficientium suppletionis, vel neglectæ curæ, & custodiæ, illo boni viri arbitrio quod adhibere tenetur, ubi vero animalia sint universitatis, vel superfœtationis qualitatem non habentia quamvis illorum speciem de stricta censura habere videantur, quæ servando servari non possunt, ut proinde usufructuarii obligationem in pretio, seu æstimatione inducant, æquitas tamen, seu communis usus, vel disponentis verisimilis voluntas contrarium suadera videtur, ut non nisi ea, quæ supersunt, restituendi obligatio cadat, non autem quæ citra omnem culpam periisse contingat. *o*

Inexactorum nominum debitorum, aliorumve negle- 129
ctorum jurium, seu præjudiciorum ex ejus negligentia proprietario resultantium, quæstionet quandoque cadunt, certam non habentes regulam pro facti qualitate, & circumstantiis decidendæ, an illud boni viri arbitrium, pro quo usufructuarius bonis, ac juribus uti, fruique debet, esset necne interpositum. *p*

In vitalitiis, seu vacabilibus juribus quæstio quoque ca- 130
dit, pro facti etiam qualitate decidenda, certam proinde non recipiens regulam, neque de facili compendiosam admittens explicationem, ideoque in sua sede videndum est. *q*

Juris accrescendi, vel non decrescendi quæstiones in usufructu magis quam in proprietate cadunt ob eam usufru- 131
ctus prærogativam, quæ proprietati denegatur, ut etiam post residuum emolumentum illud intret, facti autem pariter quæstio est ex ejus circumstantiis decidenda. *r*

Proprietatem etiam quandoque usufructus dispositio ad se attrabit, quamvis formalis non autem causalis in dispositionem sit deductus, ubi nempe proprietarius hæres deficiat, ex eodem juris accrescendi, vel decrescendi beneficio, sive ex lege, quæ partim testatam, partimque intestatam qualitatem prohibet. *s*

Alia est proxima servitutis species, quæ usus dicitur, pro 132
nostris moribus nimium in praxi rara, præterquam in libris, ac similibus, in quibus solus usus, non autem usufructus sit verificabilis, ubi vero in rebus fructiferis detur, inter istam, ac præcedentem speciem servitutis notabiles dignoscuntur differentiæ in sua sede pro opportunitate videndæ, cum in iis, quæ nullam, vel nimium raram Fori praxim habeant non immorari consuetudo sit, eisdem tamen regulis tam pro ingressu, seu acquisitione, quam pro progressu, sive hujus servitutis exercitio, ac pro egressu idest termi-

terminatione, ista servitutis species metitur, ac præcedens usufructus, aliave habitationis.

133 Ista vero servitutis species, quæ habitationis dicitur, ab aliis usufructus, & usus distincta, tunc formalis servitutis naturam habet, quando urbani prædii, in quo solum cadit, atque in hoc ab aliis distincta est speciebus habitatio, quæ indefinite conceditur, ut habenti servitutem, jus formale tribuat, ac facultatem ipsum prædium, vel domum locandi, seu eandem habitationem aliis concedendi, ipsius prædii tamen usu in deterius non immutato, ut exinde proprietarii, vel disponentis existimationi præjudicium resultet, secus vero ubi non habitationis, sed facultatis habitandi dispositio sit, ut mere personalis cum congrua familia, censeatur pro facti qualitate, & circumstantiis, ideoque aliis locandi, vel concedendi facultas non tribuitur.

134 Ususfructus adinstar, hæc servitus proprietario alienandi proprietatem, facultatem non impedit, ubi alienatio habitationem habenti impedimentum, vel præjudicium non parit. Habitandi vero facultas, quæ minus est, seu hospitii necessitas quandoque pro facti qualitate illud præstat impedimentum. r

135 Sub hoc servitutis genere per impropprietatem, vel similitudinem quandam, de illa superius enunciata specie, quæ commoditas dicitur, Forum frequenter agit, vere autem servitus non est, ipsamque rei, ac proprietatis substantiam non percutit, cum nudum factum perceptionis fructuum redoleat per quandam mandati speciem, ut ille, qui commoditatis concessionem habeat concedentis vice, ac nomine, ad propriam utilitatem fructus percipiet, utpote ab ipsa proprietate, vel causa productiva distinctos, ipsam nullatenus afficiendo, ideoque in alienari prohibitis quoque cadit, dum nullam rei alienationem importat. u

q *De his omnibus in materia usufructus legalis patris, disc. 60. cum pluribus seqq.*
r *Disc. 48. cum plurib. seq.* f *Disc. 48. cum plurib. seq.*
t *Hoc tit. disc. 108.*
u *Disc. 51. & 57. & d. disc. 108. hoc tit.*
x *Tit. de Regal. disc. 117. & 147. & tit. de dote, disc. 160. & hoc tit. disc. 47. in annot.*
y *Locis proxime citatis.* z *Disc. 57. & seqq.*
a *Disc. 56.* b *Disc. 54. & 65.* c *De jurepatr. disc. 62.*
d *Tit. de feud. disc. 76. tit. de Dote disc. 146. & seq.*
e *Locis proxime citatis* f *Tit. de feud. disc. 62.*
g *Tit. de Regal. disc. 160. & 161.*
h *Tit. de Harede, & tit. de Fideicom. ac etiam tit. de legitim. & detraction. & tit. de Credit. pluries.*
i *Tit. de Judic. disc. 21. & hoc tit. disc. 48. in fin.*
l *Tit. de legitim. & detract. disc. 35. tit. de feud. disc. 27. & tit. de Emphyteus. pluries.*
m *Tit. de benefic. disc. 81. & seq. tit. de fideic. disc. 177. tit. de dote disc. 148. & 160.*
n *De his distinct. disc. 53. & seqq. hoc tit.* o *Disc. 54. hoc tit.*
p *D. disc. 177. de fideicom. & disc. 81. & seq. de benefic.*
q *Tit. de regal. disc. 35. tit. de dote dis. 148.* r *Hoc tit. disc. 55*
f *Hoc tit. disc. 57. & tit. de hæred.*
t *De hac servitute habitationis disc. 65. & seq. hoc tit.*
u *Tit. de feud. disc. 61. & 110. tit. de Dote disc. 146. & seqq. & tit. de Pension. Ecclesiastic.*

V.

De utroque retractu legali, & conventionali.

136 Retractus vocabulum hoc, ad effectus, de quibus agitur Romanorum legibus, atque latinæ linguæ antiquis Professoribus ignotum est, sub Juris protomiseos vocabulo, in feudorum legibus, atque in Friderici Secundi Constitut. sive Imperiali, sive Regia sit adhibitum, ab Interpretibus vero sub illo juris congrui explicatum, hodie vero pro Romanæ Curiæ præsertim praxi adhibetur, majorem tamen significationem habens, quam præmissa juris protomiseos, vel juris congrui habeant vocabula, iste namque solum denotant prælativum legalem, illud vero retractus vocabulum quo utimur, tam legalem prælativum, quam alterum legalem coactivum, ac etiam conventionalem denotet.

137 Duplex itaque legalis, & conventionalis est retractus, legalis nempe, qui ex communi, vel particulari lege competat, conventionalis autem, qui ex contractu, aliave hominis conventione, vel dispositione, servitutis autem speciem uterque retractus redolet, utpote libertatis ademptivus, vel restrictivus.

In duas vero species legalis distinguitur, prælativum nempe, & conventionalem, atque prælativus plures habet 138
species, una etenim ea est, quæ ex juris communis civilis dispositione, vel ratione, sive intentione manat, qualis ea prælatio est, quæ in re Emphyteutica distracta, vel distrahenda, directo Domino conceditur, vel qui ex fratribus in communi paterna, vel avita re, aliisque similibus casibus quibus eadem congruat ratio, quod tamen certam non habet regulam, cum ex locorum moribus, vel Tribunalium stylis id nimium pendeat.

Altera est prælatio, quæ ex communis juris feudalis 139
dispositione in antiquis pacti, & providentiæ feudis illis conceditur agnatis, qui post mortem alienantis idem feudum vendicare possent, illudque protomiseos jus dicitur, ut in propria feudali sede habetur.

In eisdem feudis ex quadam non scripta consuetudine, vel æquitate alicubi recepta, subditis quoque, vel respective consortibus eandem concedente prælationem, ut in eadem feudali sede habetur.

Ex locorum item, vel Ditionum legibus particularibus, 140
quæ diversas habent formulas, ac interpretationes, vicinis, conjunctis, consortibus, inquilinis, & censuariis creditoribus adversus extraneum emptorem prælatio conceditur, certæ vero ac generalis regulæ materia est incapax, ob legum, ac stylorum varietatem.

In utriusque Siciliæ Regnis, enunciata Friderici Secun- 141
di Imperatoris Constitutio viget, quæ eundem feudalem juris protomiseos terminum adhibet, vicinorum favore edita, eaque aliæve similes leges apud Juristas quæstiones producunt, primam scilicet, an Clericos aliasque Ecclesiasti- 142
cas efficiat personas, magisque negativa opinio recepta est, nisi aliter legitima consuetudo suadeat, idque ad alias similes laicales leges trahitur. a

Ex æqualitatis autem servandæ ratione, Clericis, aliisque Ecclesiasticis ab hac lege exemptis, ejusdem juris activum exercitium contra Laicos, & subditos non improbabilis opinio denegat. b

Ejusdem legis qualitas alteram producit quæstionem, 143
an Imperialis dicenda sit, ut in iis Ditionibus ac locis, ex ipsa Imperiali auctoritate, legis vim habeat, quæ mediato, vel immediato hodierno subsint Imperio, ut in Italiæ aliquæ Hetruriæ, ac Insubriæ, seu Lombardiæ Civitates, vel Ditiones esse dignoscuntur, proprios Principes, vel Dominos, Imperatoris Feudatarios habentes, vel potius in his partibus quæ sub utriusque Siciliæ Regnis non cadunt, ex consuetudine iste lex recepta sit, Regia potius dicenda, utpote ab eodem Legislatore, non Imperiali, sed præmissorum regnorum regia auctoritate condita, istaque posterior pars majorem habet probabilitatem. c

Vicinitatem, ex ejusdem legis præscripto, intermedia 144
via excludit, ubi ea publica, non autem vicinalis esset, atque Ecclesiam ab hoc beneficio excipit, quod aliquas produxit quæstiones in sua sede actas. d

Tam eadem, quam aliæ similes hunc prælativum vici- 145
nitatis, vel alterius qualitatis respectu, concedentes retractum, in emptionis, & venditionis, aliove æquipollenti contractu procedunt, ut vendentis, seu alias distrahentis nil intersit, an unum, vel alium habeat emptorem, adeout unum, & idem pretium sit, quod sive in pecunia, sive in alia re, quæ generis functionem recipiat, persolvetur, secus vero ubi, quod ab uno contrahente præstetur, ab altero præstari non valeat, 146
ut in permutationibus, ac transactionibus, aliisque similibus contractibus contingit, in quibus non eadem, & æqualis omnium sit correspectivitas, ut in feudalibus, vel Emphyteuticis concessionibus, aliquam concessionarii benevolentiæ, vel meriti rationem habentibus, contingit.

Rerum vero quidditates, ac substantia veritatis, ad 147
hunc attenduntur effectum, non autem vocabula, nil etenim refert quod permutationis, vel transactionis, sive Emphyteuticæ concessionis alienationi nomen tribuatur, si spectato effectu, ipsaque veritatis substantia, emptionis, & venditionis speciem potius habeat, & e converso. e

Ubi vero venditionem importet, extranei emptoris o- 148
mnimodæ indemnitati consulendum est, ut nullum propterea sentiat, vel patiatur detrimentum, ideoque totum reficiendum est, quod persolutum, seu alias erogatum sit, etiamsi non pretii, sed sub expensarum nomine sequutum esse citra fraudem, vel collusionem dignoscatur, collusive pretii alteratione non attenta.

Alienandi licentia, per vicinum, seu alium, cui retrahen- 149
di facultas competat venditori concessa, sive non retrahendi declaratio, cum extraneo emptore facta, renunciationis spe-

ciem

elem habet, ideoque hanc exeludit facultatem, ubi tamen per univoca, beneque concludentia verba id sequatur, secus vero ubi vaga, & urbana, seu curialia sint verba, sive aliquam artificii speciem habeant, ideoque certa desuper non cadit regule, cum facti, & voluntatis potius quam juris quæstio sit ex facti qualitate, & circumstantiis decidenda. *f*

150 Fraudem hujusmodi leges fovere non debent, ut non sui, sed alterius commodo ista retrahendi facultas ad exercitium reducatur, ideoque sicuti qui jus retractus habet, ad veritatis juramentum contrahentes cogit, ita ad ejusdem veritatis juramentum, ac absevantiam ab Emptore cogitur.

151 Realis potius quam personalis ista facultas dicitur, ipsi vicino prædio, non autem personæ inhærens, ideoque alteri cessibilis est cum ipsa temen re, cujus ratione competet, ubi de vicinitatis, vel consortii jure agatur, secus vero ubi de illo sanguinis, vel inquilinatus, quod personale est.

152 Non omnis tamen communio consortium inducit, sed illa quæ totius rei omninu promiscuum, ac individuum dominium ac possessionem importet, ut propterea quilibet per divisionem suam non valeet dignoscere distinctam partem. *g*

153 Plurium æque vicinorum, vel consortium concursus, ad ejusdem juris exercitium frequenter datur, certam tamen ac uniformem id non recipit regulam, cum ob opinionum scissuram, quæ inter Juristas desuper habetur, locorum moribus, vel receptis opinionibus deserendum sit, ea tamen probabili distinctione adhibenda, ut bona fide, ac sine vitio, præoccupantis, qui rei conventi partes gerat, potior sit conditio. *h* Ubi vero omnes adversus extraneum æque agendo concurrant, rei dividua, vel individua qualitas ettendenda veniat, ut individua existente, vel prævenientis potior sit conditio, vel ejus qui majorem habeat adjecentiam, ubi vero dividue, ad vicinitatis, vel congruentiæ ratam divisio fiat, pro locorum tamen recepta praxi, cui deferendum est. *i*

154 Romana Civites intra solum proprii agri, vel particularis territorii embitu, districtualium locorum non complexivum, Pontificiam habet legem Gregorianam, in urbanis servitutibus jam enunciatam, quæ aliquibus accedentibus requisitis in sua sede plenius recensitis, cum certis legibus, certisque terminis hunc prælativum, tam vicinitatis, quam consortii concedit retractum, ad inquilinatus quoque prærogativam, seu qualitatem extensum ubi urbanorum prædiorum pro habitationis usu ea conductio sit, quæ verum ac proprium producat inquilinatum.

155 Pluribus super hujusmodi legis interpretatione, vel praxi cadere solitis quæstionibus, circa termini lapsum, vel cursum, sive legitimam formam, vel pretii depositum, aut publici ornatus verificationem, cum similibus certam non recipientibus regulam, neque de facili sub compendio cadentibus, utpore a singulorum casuum particulari qualitate, & circumstantiis decisionem expectantibus, ideoque in sua sede videndum est.

156 Resolutioni subjectum dominium juris redimendi, vel retrovendendi obligationis ratione hunc prælativum activum, & passivum non excludit retractum, dum interim resolutione pendente, verus censetur Dominus, ac possessor.

In vitalitia vero emptione, & venditione, dubitandi cadit retio pro utroque activo, & passivo jure, magis autem pro passivo cum venditoris magis unius quam alterius personæ vitæ aleam, seu eventum experiri intersit. *m*

157 An favorabilis, vel odibilis iste vicinorum, vel consortium, seu conjunctorum prælativus retractus censeri debeat, sub quæstione cadit, magis vero receptum est, ut odiosus, jurisque correctorius, & caorbitans censeatur. *n*

158 Alteram prælativi retractus speciem, ea Pontificia lex, quæ Piana dicitur in fundo censito, creditoris censuarii favore induxit, eaque non localis est, sed generalis, ubi eadem lex usu vigeat, omnium tamen inferior ista retrahendi facultas in Urbe reputatur, ut propterea, vicino, & consorti, vel inquilino iste creditor cedat, facultate intrante, ubi verus ac validus census esse dignoscatur. *o*

159 Coactivi altera est species retractus, per quam contra naturalem libertatem, invitus rem suam alteri vendere compellitur, idque juris communis dispositione attenta, pro Ecclesiæ, ejusque membrorum, vel officinarum ampliatione, ornatu, aliave congrua, & commendabili commoditate competit cum subsidii tamen ratione, ut alias commode, & opportune consultum esse non valeat. *p*

160 Publicæ necessitatis, vel utilitatis ratio, communi etiam juris dispositione, vel ratione attenta, eandem producit facultatem pro Artium sc. vel Civitatum munitionibus, aliisque similibus, quæ ad publicam tendant necessitatem, vel utilitatem, & quandoque etiam ad magnum Civitatis ornatum pro insignis ædificii constructione quod tamen certam non habet regulam, cum a Regionum moribus, aliisque facti circumstantiis decisionem id recipiat, atque praxim habeat. *q*

Enunciata vero Gregoriane lex, intra eandem Urbem, 161
ejusque respective vinearum, vel casalium ambitum, districtualibus non inclusis, ejusdem Urbis ornatus favore istum vicinis coactivum præbet retractum, pluribus tamen desideratis requisitis in sua sede recensitis, illo præsertim, ut publicum, ac exteriorem concernat ornatum, interiori, vel præpostero neglecto, quodque retrahendum ædificium, vel solum perfectam in suo genere condecentem non habeat structuram, ut propterea publico ornatui, aliquod potius paret præjudicium, ideoque ex utroque retrahente, & retrahendo ædificio, unum nobile constituendum sit, quod publicum producat ornatum, non autem ubi solum percutiat oblectamentum, vel sumptuosam superfluam dilatationem, aliqua distinctione inter illa urbana prædia, quæ propriæ habitationi destineta sint, & conductitia, cum pleris que aliis, non de facili sub compendio cadentibus, ideoque in sua sede pro negotiorum opportunitate videndis.

Conventionalis retractus species altera, eandem præla- 162
tivi, & coactivi distinctionem habet, prælativus enim est ille, qui alicui ex conventione, aliave quamvis gratuita dispositione per ultimam quoque voluntatem concedatur, ut alienationis casu contingente, debeat ille præferri.

Super hujus etenim conventionis, vel concessionis effi- 163
cacia, seu validitate posita disponendi de re sua potestate, non cadit quæstio, quæ istius juris qualitatem percutit, an sc. personale sit, vel potius cessibile, ac in extraneos hæredes transmissibile, illaque posterior pars probabilior est, nisi facti circumstantiæ personalitatem suadeant.

Alia locali in Curia desuper cadente quæstione, an sc. 164
Bulla Baronum huic retractui deroget, ut emens a Baronum Congregatione ab eo sit exemptus, quod in ejusdem Bullæ tractatione agitur. *r*

Coactivus autem in aliam duplicem subdistinguitur spe- 165
ciem, unam nempe ut ipse venditor redimere, seu reemere cogatur, illaque species minus in praxi frequens aliquorum dubitantium opinione rejecta, nullam juris habet prohibitionem, aliquam tamen fœnoris inducit suspicionem. *f* Alteram vero frequentiorem, coactionis emptoris, ut venditori redimere volenti revendere cogatur.

Pretii vero, seu valoris diminutionem istud pactum causat super ipsius diminutionis taxa cadente quæstione, consuetam habente opinionum scissuram, verius autem est, ut id certam, ac uniformem non habeat regulam, sed a singularum casuum circumstantiis pendeat, præsertim vero e majori, vel minori hujus facultatis progressu, vel duratione, ipsorumque bonorum qualitate, & an affectionis, vel honorificentiæ pretium habeat, cum similibus.

Cum autem claudicationem ista facultas habeat, quia 166
nempe emptor invitus retractum pati cogitur, ex parte vero venditoris facultativus est, hinc licet conventio accedat, ut pro eodem pretio ille faciendus veniet, idque conventione non accedente, de juris quoque censura subintelligendum sit Modernorum tamen judiciosus sensus ex æquitatis motivo commendabiliter usu recepit, ut præsentis temporis pretium attendi debeat, intermedio augmento, vel decremento, quamvis latenti, vel intrinseco quod ex temporis beneficio sequutum sit, possessoris commodo, vel incommodo cedente, ut in converso quoque casu, in quo necessitas venditore, facultas vero in emptore sit.

Quinimmo, & in ipso legali prælativo retractu, cujus 167
exercitium aliquo tempore dilatum sit, & intermedia accidentalis pretii alteratio dignoscatur, idem statuendum est, eadem ratio congruat. *t*

Utriusque legali, & conventionali retractui pleraque com- 168
munia sunt, præsertim vero, ut ejus exercitio sequuto, omnium intermediorum retractatio sequatur cum retrotractatione ad ipsum initium per quandam annihilationis speciem, ac si nullatenus ipse contractus initus esset, ideoque omnes emptoris, qui retractum patitur evanescunt obligationes, venditoris, vel tertii favore contractæ, & e converso, hypothecæ, servitutes, & onera per ipsum possessorem intermedio tempore adjecta resolvuntur, ubi ex necessitate, non autem ex voluntate retractum sequi contingat, quia nempe facultas ex primæve conventione duret, eaque in ipso contractus limine, non autem ex intervallo adjecta, sive post primam expiratam, vel ea durante, prorogata sit. *u*

Prout

169 Prout utrique legali, & conventionali retractui commu-
nis est præscriptio, quæ cessante certi termini taxa, lon-
gissima triceunarii temporis est etiam ubi in conventiona-
li præsertim verba perpetuitatem denotantia accedant, ni-
si legitimum impedimentum, aliæve facti circumstantiæ
justam præbeant excusationem. *x*
170 Feudorum adinstar in emphyteusi quoque aliæ retractus
prælativi species, non ex legis dispositione, sed ex inter-
pretum recepto sensu viget favore sanguinis, vel respe-
ctive rei familiaris hæredis ultimo deficientis pro ea æqui-
tativa renovatione quæ adversus novum extraneum emphy-
teutam competit, & qui ex consuetudine, vel indulto
171 coactivus quandoque est, ut in sua sede advertitur, ut
etiam in altera locationis ubi adhuc de alio conductoris
prælativo retractu agitur. *y*
172 Adinstar prælativi retractus aliæ impropriæ species ha-
bentur in suis respective sedibus peractæ, qualis præser-
tim ea est, quæ ex juris offerendi beneficio manat, sive
in facultate solvendi speciem loco quantitatis, ut *in credi-
ti, & debiti* sede agitur, ut ex eadem æquitativa claudi-
cationis ratione insinuata recens judiciosa praxis intret,
præstandi nempe pretium de præsenti, ut intermedii pos-
sessoris commodo, vel incommodo, accidentale extrinse-
cum, vel intrinsecum sit augmentum, vel decrementum. *z*
Conventionalis retractus, vel juris redimendi extraneo 173
cessione facta, quæstio est, an possessor, contra quem extra-
neus retractum exerceat, prælationem habeat, magisque
receptum est non competere, cum speciem servitutis id re-
doleat, ideoque inducenda non est, ubi lex non induxit. *a*

a *Disc.71.hoc tit. & hoc tit. disc.104.* b *D. disc.104. hoc tit.*
c *Disc. 68. hoc tit.* d *Disc. 69. hoc tit.*
e *Disc. 73. hoc tit. & disc. 104. hoc tit.* f *Disc. 75. hoc tit.*
g *Disc. 70. hoc tit.* h *Disc. 70. 77. & hoc tit. disc. 96.* i *Ibid,*
l *Disc. 74. cum plur. seqq.* m *D. disc. 74.*
n *Pluries locis citatis proxime* o *Tit. de censibus hoc tit.*
p *Disc.83.& seq.hoc tit.* q *Hoc tit.dist.2.* r *Disc.78.& seqq. disc.96. de feud. & hoc tit. disc.85.* s *Tit.de usur.pluries.*
t *Tit. de empt. & vend. dist. 32. & hoc tit. disc. 87.*
u *Tit. de empt. & vend. disc. 32.* x *Disc. 87. hoc tit.*
y *Tit. de feud. disc. 36. & seq. tit. de emphyteus. disc.3. & seqq. & tit. de locat. disc. 50.*
z *Tit. de empt. & vend. disc. 31.*
a *Disc. 88. hoc tit.*

Finis Partis Primæ Libri Quarti.

JO: BA-

DE EMPHYTEUSI.

FULGINATEN. DOMUS PRO CURTIO MORSELLIO CUM BENEDICTIS.

Casus decisus per Rotam pro Morsellio.

De investitura præventiva, seu abusiva pro quando casus devolutionis bonorum emphyteuticorum advenerit, an fieri possit per Prælatum, vel alterum Principe inferiorem, & de rationibus illam prohibentibus?

Et quatenus fieri possit, an id impediat primum emphyteutam possessorem suum jus alteri cedere, seu alias bona alienare, & facta alienatione de assensu Domini quisnam ex istis præferatur, & aliqua de Emphyteusi concessa viro, & uxori, principaliter in gratiam viri, an & quale jus uxori acquiratur?

S U M M A R I U M.

1 *De statu bonorum Emphyteuticorum Fulginaten.*
2 *Facti series super casu controversia.*
3 *Decisiones causæ.*
4 *Investitura abusiva, seu præventiva etiam ubi fieri potest, intelligitur sine præjudicio possessoris.*
5 *Qualibet dispositio etiam Principis intelligitur sine tertii præjudicio.*
6 *In dispositionibus relativis attenditur magis relatum quam referens.*
7 *Habens secundam investituram ex cessione primi investiti, & possessoris præfertue habenti primam investituram abusivam.*
8 *Investitura abusiva non tribuit dominium, vel possessionem, neque aliquod jus reale.*
9 *Gratia expectativa non impedit possessorem beneficii, ne illud resignare valeat, & resignatarius præfertur habenti expectativam.*
10 *Cessionarius, vel resignatarius primi possessoris, non obstante expectativa alterius, quale jus habere dicitur, & quod sit idem per continuationem.*
11 *Ad materiam* l. quoties, C. de rei vendicat.
12 *Facta concessione emphyteutica ex causa onerosa viro, & uxori cum pecunia viri, an aliquod jus uxori quæratur?*
13 *Donatio inter virum, & uxorem recipit confirmationem a morte, secus autem in Urbe ex Statuto, quia est nulla ipso jure.*
14 *Sub generali facultate concessa Vicario, vel alteri Officiali concedendi etiam investituras feudales, vel Emphyteuticas non venit illa faciendi concessiones abusivas, & de rationibus.*
15 *Prælatus, vel alter Principe inferior non potest facere investituram abusivam, nec supplantare successorem.*
16 *Examinatur* discept. 418. Gratian.
17 *De ratione voti captandæ mortis ob quam inferior non potest facere concessiones abusivas, & in specie de officiis.*
18 *An & quando procedat argumentum a feudo ad Emphyteusim, & e contra.*
19 *Examinatur materia potestatis Papæ, vel alterius supremi Principis faciendi concessiones abusivas, & an obstet ratio supplantandi successorem?*
20 *Ad quos effectus consideretur defectus potestatis Papæ, vel alterius Principis, & de materia remissive.*
21 *De defectu potestatis Prælatorum inferiorum faciendi concessiones abusivas, & de rationibus, & quando sint nulla ipso jure, vel habeant implicitum statum validitatis.*
22 *Quid importet actum esse ab initio, & ipso jure infectum, vel potius habere implicitum statum validitatis.*
24 *Gratia, vel investitura anterior præfertur posteriori.*

D I S C. I.

EXistente notabili parte bonorum, præsertim urbano- 1
rum Civitatis Fulginaten. de directo dominio illius
Ecclesiæ Cathedralis, titulo Emphyteutico sub modico Canone, seu responsione possessorum per illos Cives, & incolas, cum ejusdem Ecclesiæ necessitate, finitis lineis, seu generationibus, juxta illam consuetam formulam, denuo renovandi, vel ex consuetudine, vel ex concordia, ut præsupponunt ejusdem Civitatis alumni, Fulgin. *in ejus tractatu de Emphyteusi, tit. de renov. q.* 1. *n.* 34. & Cirocchus *discept.* 62. *sub n.* 4. ex eisdem forte rationibus, ex quibus prodierunt Bonifaciana in Lombardia, transactio Ravennaten. Indultum Urbani VIII. pro pluribus Civitatibus, & Diœcesibus Status Urbini, alterum Alexandri VII. pro Civitatibus Perusii, & Civitatis Castelli, Statutum, seu consuetudo Abbatiæ Farfen. cum similibus, hinc proinde hujusmodi bona, adinstar allodialium, & indifferentium sunt inter istos Cives, & incolas in commercio, cum contractibus correspectivis, sub obligatione tamen, ac necessitate obtinendi assensum, val renovationem respective, mediante solutione cujusdam laudemii, seu recognitionis, in qua major Ecclesiæ utilitas consistit, ut in præfatis, & aliis similibus Ecclesiis contingit.

Emit igitur Domitius, de anno 1652. a possessore do- 2
mum controversam sub dicto dominio Ecclesiæ, a qua novam investituram obtinuit, *pro se, & Pompilia uxore, ejusdemque Domitii tantum filiis, & descendentibus, ad tertiam generationem, & in defectum generationis, ad unam nominationem*, juxta consuetam illius investituræ formulam, obiit Domitius absque prole, nullaque facta nominatione, unde Pompilia uxor in possessione dictæ domus continuavit tanquam Emphyteuta, Canones solvendo, eaque adhuc vivente, fratres de Benedictis, de anno 1656. in vim nominationis reportatæ ab intestato hærede dicti Domitii, novam investituram obtinuerunt ab illius Episcopi Vicario generali, cum clausula, *sine præjudicio ususfructus Pompiliæ, juxta formam primæ investituræ competentis*, cujus investituræ vigore, curarunt adipisci præfatæ domus possessionem instrumentalem, contradictam a præfata Pompilia, quæ illinc ad triennium eandem domum, in cujus pacifica possessione continuaverat, pretio scutorum mille vendidit Curtio fratri, qui novam investituram ab Episcopo accepit, subsequuta possessione pacifice continuata usque ad annum 1664. in quo sequutus est dictæ Pompiliæ obitus, per quem orta controversia inter d. Curtium, ac præfatos de Benedictis, & introducta causa coram A. C. pro-
diit sententia præfato Curtio favorabilis, a qua per ap- 3
pellationem introducta causa in Rota coram Cerro, datoque dubio ad instantiam actorum, in possessorio retinendæ, *sub die* 11. *Decembris* 1665. pro eodem Curtio responsum fuit, illi scilicet manutentionem dandam esse, deindeque assumpto altero dubio petitorii, quænam investitura attendi deberet, *sub die* 5. *Martii* 1668. pro Curtio pariter responsum fuit, hanc scilicet ultimam, sibi concessam attendendam esse, & in hoc statu causa reperitur.

Præcipuus autem hujusmodi disputationum punctus fuit super jure quæsito præfatæ Pompiliæ ex dicta investitura Domitio viro facta, si enim jus Emphyteuticum illi quæsitum esset, itaut, mortuo viro absque filiis, ipsa dicenda esset Emphyteuta, tunc iidem pro actoribus Scribentes, utpote in hoc jure, principaliter insistentes, atque in eo totum

tum constituentes fundamentum, implicite admittebant bo-
num jus istius partis, & merito, quoniam posita etiam in
Episcopo, seu ejus Vicario facultate faciendi hujusmodi
præventivas, seu abusivas investituras, adeout nullatenus
obstarent ea quæ infra circa hujusmodi potestatis defectum
deducta habentur, adhuc tamen in communi sensu hanc
facultatem admittentium, illa intelligitur absque aliquo
præjudicio, nec quidem modico possessoris, ac prioris em-
4 phyteutæ, cujus investitura adhuc duret, ut ad litteram di-
sponit textus *in cap. 2. de feudo dato in vim legis commissoriæ*,
ubi Alvarot. & cæteri collecti per Hartman. Pistor. *lib. 2.*
part. 2. quæst. 28. num. 3. Rosenthal. *de feudis, cap. 6. conclus.*
9. in gloss. littera B. post med. versic. per quem textum.

Ex ea clara ratione, quod hujusmodi facultas etiam in
casibus, in quibus de jure competit, concessa intelligitur si-
ne præjudicio tertii, quod semper præservatum censetur,
etiam in concessionibus factis a Supremo Principe, qui ju-
5 ri tertii derogare potest, ad text. *in l. 2. §. quod a Prin-*
cipe, ff. ne quid in loco publico, cum Concord. collectis per
Gomezium *in regul. de jure tertio quæsit. conclus. prima*,
Adden. *ad dec. 666. p. 4. rec. tom. 3.*

Duplex autem præjudicium clare resultabat dictæ Pom-
piliæ, quatenus illa, ut supra, utilis Domina, & emphy-
teuta supponenda esset, primo, & principaliter, circa re-
strictam ejus libertatem eandem domum, seu jus emphy-
teusicum contrahendi pro æquivalenti pretio, dum de fa-
cto hujusmodi bona ob assensum a Domino directo non de-
negandum in isto commercio existunt, & secundo quia
ita impeditum remanebat jus necessariæ renovationis ejus-
dem morientis hæredi, vel proximiori competens, quod
de facto in hac specie emphyteusis importare videtur idem
ac ipsa bona, & in quo præjudicio principaliter se fundat
Rotæ decisio.

Fortius vero dictum possessoris præjudicium præservatum
censetur, tum quia agitur de concessione facta per infe-
riorem Principem, in quo non solum urget ratio deficien-
tis voluntatis, quæ Principi convenit, sed etiam illa de-
6 ficientis potestatis derogandi juri tertii, tum etiam quia
omnis difficultas in proposito cessabat ex facto, dum ea-
dem præventiva, seu abusiva investitura expresse continet
clausulam *sine præjudicio*; licet enim præservari enuncie-
tur solum jus usufructus, ut Scribentes in contrarium in-
sistebant, nihilominus relatio habetur ad investituram, un-
de propterea clare resultat voluntas præservandi illud jus,
tale quale ex ipsa investitura competeret, ex erronea opi-
natione enunciatum in solo usufructu, cum in dispositioni-
bus relativis, in relato potius, quam in referente dispo-
nentis voluntas esse dicatur, ideoque relatum potius atten-
dendum est ad communiter not. *in auth. si quantis in ali-*
quo documento, C. de eden. Cavaler. *dec. 366.* Mantica
dec. 353. cum aliis per add. ad dec. 9. n. 21. & seqq. p.
3. rec. potissime quia verbum, usufructus, est æquivo-
cum, aptum etiam comprehendere dominium, seu jus
in proprietate, in jure significatum sub nomine usufru-
ctus causalis contradistincti ab usufructu formali importan-
te nudam servitutem.

Hinc proinde de consequenti resultabat, tam in petito-
rio, quam in possessorio pro hoc secundo investito ex ces-
sione primi possessoris respondendum esse, ut per Hartman.
Pistor. *dict. quæst.* 28. per tot. Rosenthal. *dicto cap. 6.*
7 *conclus.* 55. *num. 2. cum seqq. & in glos. littera B.* ac fir-
mant Scribentes inter consilia Academiæ Marpurgensis
vol. 4. nempe Vultejus *cons.* 20. *num.* 106. *& cons.* 46.
num. 517. & Gœdeus *cons.* 37. *n.* 1584. *cum seq. & cons.*
48. *n.* 295. Ex ea clara, & irrefragabili ratione per omnes
feudistes assignata, quod hujusmodi præventivæ, seu abu-
8 sivæ concessiones non transferunt, nec dominium, nec
possessionem, minusque tribuunt jus reale exercibile con-
tra tertium, sed solum in casu validitatis actionem per-
sonalem contra ipsum Dominum, ut apud allegatos.

Quod e simili habemus in terminis beneficialibus, in
quibus tamen beneficialistæ a feudistis totum desumunt,
quod scilicet gratia præventiva, seu expectativa, etiam per
9 ipsum Papam de beneficio pleno facta, postquam per ces-
sum, vel decessum vacaverit, non adimit possessori facul-
tatem illud resignandi, quodque, facta resignatione, resi-
gnatarius præfertur, tam in petitorio, quam in possessorio
habenti dictam gratiam expectativam, ex deductis *dec. 614.*
part. 4. rec. tom. 3. ex dicta ratione, quod habens expecta-
tivam non acquirit dominium, vel possessionem, seu jus
reale, sed tantum quandam spem, seu jus personale contra
concedentem, ut facto casu vacationis, in his terminis
profanis emphyteuticis, vel feudalibus pro se retinere va-
leat, vel quod alteri concedendo, teneatur ad quanta in-
terest &c.

Resignatarius enim, seu concessionarius, ita per Prin-
cipem, vel Dominum directum admissus, tanquam subro- 10
gatus in jus, & locum primi emphyteutæ, seu feudatarii,
non dicitur nova persona, sed una, & eadem, ac prima
formalis, ita commutata de una persona materiali ad al-
teram, neque obtinere dicitur ex jure, vel titulo novo,
sed ex prioris continuatione, ad instar eorum, quæ habe-
mus de pensione translata, quod ad hos effectus non di-
citur nova, sed antiqua, ac de termino prorogato, primo
adhuc durante, quod dicitur unus, & idem, cum simili-
bus. Unde habens hujusmodi expectativam, seu abusivam
concessionem, conqueri solum debet de Domino assentien-
te, quatenus in istius libitu, & facultate esset non assentiri,
in quibus terminis loquuntur DD. concedentes ita abusi-
ve investito actionem ad damna, & interesse contra Do-
minum, secus autem ubi ratione subjectæ materiæ, ut
in præsenti, talis assensus est magis necessarius, quam vo-
luntarius, cum tunc nulla supersit conquerendi occasio de
Domino, qui nihil illicitum fecit, neque datam fidem
violavit, sed expectantis jus differtur ob impeditam puri-
ficationem conditionis, in qua ejus spes radicata est.

Scribentes pro Actoribus, ad prædicta effugienda, cre-
dentes prælationem hujus ultimæ investituræ reo concessæ, 11
cum subsequuta possessione, resultare solum e dispositio-
ne, vel ratione textus *in l. quoties, C. de rei vend.* ut sci-
licet, re duobus concessa, præferatur ille, quamvis poste-
rior, cui prius tradita est, cujus textus dispositionem DD.
extendunt ad quascumque materias, & in specie, ad offi-
cia, & feuda, aliasque similes concessiones, ex deduct.
apud Afflict. *decis.* 299. Curt. *divers. feudal. n. 14. & seq.*
Rot. *dec. 64. p. 7. rec.* 174. *p. 6. &* 575. *p.* 50.

Conabantur elaborate quidem, & docte deducere plu-
res hujus regulæ limitationes, illam præsertim resultantem
ex traditione, quæ inesse dicitur in clausula constituti, si-
ve ex eo, quod iidem actores illico instrumentalem posses-
sionem adepti essent, atque in his multum laborarunt,
sed frustra, cum ex promissis rationibus isti termini extra-
nei remanerent, neque Ego, & cæteri pro hac parte Scri-
bentes, in eis insisteremus, unde unico verbo responsum fuit
de defectu applicationis ad casum, & nihilominus, etiam
in casu, quo aliqua ex limitationibus caderet, in possessorio
respondendum est pro eo, qui reperitur in possessione, ut in
casu controversiæ inter plures conductores habetur *d. decis.*
64. p. 7. rec. reperit. dec. 632. apud Posthium de manut.

Quatenus igitur pertinet ad punctum, e quo omnia
præmissa pendebant, & ubi revera totus disputationis car-
do consistebat, an scilicet dicta Pompilia uxor Domitii, 12
qui cum sua pecunia hanc acquisitionem fecerat, dicenda
esset emphyteuta, atque jus emphyteuticum perfecte ha-
bere, itaut vivens, vel moriens in alterum transferre
posset, seu quod ex ejus persona, & jure, necessaria re-
novatio regulanda esset.

Ad istud jus excludendum, Scribentes in contrarium
præcipuum fundamentum constituebant in duabus punctua-
libus decisionibus editis *in Romana domus 19. Aprilis* 1660.
& 19. *Februarii* 1663. coram eodem Cerro, ubi in con-
simili investitura emphyteutica domus ex causa onerosa fa-
cta per virum de ejus pecunia, pro se, & uxore absente,
deciditur uxori quæsitum non esse jus emphyteuticum, sed
illud spectare ad ipsius viri hæredes, ex rationibus, &
auctoritatibus deductis in eisdem decisionibus.

Verum, inspecta etiam veritate, facilis fuit objecti so-
lutio, quamvis dictarum decisionum subsistentia admitte-
retur ex defectu applicationis, ob diversas circumstantias
in uno, vel altero casu concurrentes: ibi enim contentio
non erat cum Domino directo, seu altero ab eodem de
novo investito, ut in præsenti, sed cum hæredibus fidei-
commissariis viri, qui bona cum ejus pecunia acquisierat,
opponentibus de nullitate hujus implicitæ donationis inter
virum, & uxorem, ipso jure resultante, non quidem ex
prohibitione juris communis, sed ex statuto Urbis, quod 13
ipso jure irritat actum habendum pro infecto, ideoque ma-
gna differentia est inter illum, in quo, admissa etiam im-
plicita donatione inter virum, & uxorem, obstabat solum
prohibitio juris communis, quæ cessat per mortem viri per-
severantis in eadem voluntate, per quem talis donatio
confirmationem recipit, ad text. *in l. cum hic status, ff.*
de donat. inter Vir. & Uxorem, l. si maritus, & l. donationes,
C. eodem, Mantic. *de tacit. lib. 21. tit. 7. n. 33. cum seqq.*

Item

Item ibi contentio non erat cum ipsa muliere jam defuncta, sed cum ejus hæredibus, ipsaque vim supervivens, recognoscendo veritatem, nunquam possessionem domus adepta fuerat, neque petierat, quinimmo expresse passa erat ipsam ab hæredibus viri possideri, & quod magis, vel explicite constabat, virum de eadem domo tanquam propria disposuisse, illamque subjecisse fideicommisso, cui omnia bona supposuerat, quæ omnia in præsenti cessabant, quoniam nullum penitus aderat diversæ voluntatis argumentum in viro ab intestato defuncto, ejusque morte sequuta, hæredes, nunquam contradicendo, passi sunt dictam uxorem domum possidere, ipseque Dominus directus, ab ea tanquam emphyteuta canones perceperat, & quod magis, in eadem investitura, cujus vigore actores veniebant, suum jus reservatum sub erroneo solum præsupposito, quod esset usufructuaria, ut supra.

Unde propterea dicebam, recte applicari firmata punctualiter apud Decium *cons.* 58. n. 1. *cum seqq.* & per tot. & Roland. *cons.* 19. *n.* 35. *volum.* 1. super consimili concessione facta viro, & uxori, ut etiam ista dicatur emphyteuta, quod tanquam absolutum supponitur apud Coccin. *dec.* 32. *num.* 13. ubi quod solum vir dicitur primus acquirens, uxor autem secunda, & succeditrix.

His stantibus opus non erat assumere altiorem inspectionem, circa defectum potestatis Episcopi, vel Vicarii faciendi hujusmodi abusivam, seu præventivam investituram, cum admissa etiam tali potestate, adhuc ejus effectus cessaret, quia semper intelligitur quoad ipsum concedentem, sive ad summum, quoad successorem, cujus respectu hujusmodi inspectio cedere solet, non autem quoad præjudicium possessoris, quod semper censetur præservatum.

Adhuc tamen scribendo in causa, tam in Rota, quam in præcedenti instantia coram A.C. seu uno ex ejus Locumtenentibus, coram quo viro ingenioso, atque hujusmodi altos, parumque frequentes articulos libenter assumente, dicebam, quod ubi etiam talis potestas admittenda esset in ipso Episcopo, juxta deducta apud Gratian. *discept.* 818. in qua auctoritate totum erat fundamentum Scribentium in contrarium, stante quod casus vacationis evenerat durante ejusdem Episcopi præsulatu, unde propterea non intrabat ratio
14 præjudicii, seu supplantationis successoris, adhuc tamen ista investitura invalida fuisset, atque intrabat idem defectus potestatis, dum facta non erat ab ipso Prælato, sed ab ejus Vicario generali, cui concessa erat facultas faciendi concessiones, & renovationes emphyteuticas *in forma*, sub qua generalitate non venit ista facultas faciendi concessiones præventivas, seu abusivas, ut in specie Rosenthal. *c.* 9. *concl.* 30. *n.* 8. *&* *c.* 10. *concl.* 38. *num.* 46. *cum seq.* cum aliis, quæ occasione officiorum ita præventive concessorum, habentur apud Amicangel. *de Regalibus officiis*, *q.* 10. *n.* 4. *&* 28. ex triplici ratione, una assignata per allegatos, quod sub hujusmodi Vicariorum facultatibus veniunt solita, non autem insolita indigentia nota speciali, altera, quod ita Vicarius, vel alter Officialis supplantare posset ipsummet Prælatum, seu principalem præponentem, ita præveniendo futuras vacationes, & tertia quod in Prælatis, vel aliis Principe inferioribus, in aliquorum sensu, hic reputatus actus illicitus, utpote tendens ad supplantationem successoris, a quo facienti forte imputari potest dolus, seu delictum, unde intrat generale receptum axioma, quod mandatum non censetur datum ad delinquendum, neque sub eo veniunt ea, quæ delictum importare possunt. Potissime vero dum facultas huic Vicario concessa circa hujusmodi investituras, vel renovationes continebat illam clausulam, *in forma*, per quam clare dignoscitur, facultatem restrictam esse ad ea, quæ sunt solita, & ordinaria, non autem extraordinaria, & insolita.

Cæterum quatenus pertinet ad facultatem ipsiusmet Præ-
16 lati facientis hujusmodi præventivas, seu abusivas investituras, tanquam species expectativæ de beneficio pleno, Rota in decisione desuper edita, non multum immorata est in hujus articuli discussione, sed planam habuit negativam, ob rationem supplantationis successoris, ad notat. *in cap.* 1. *in princip.* ubi glos. *verb. Archiepiscopus*, *qui successores feudum dare teneantur*, procedendo cum decisione *Forosempronien. seu Eugubina* coram Cocc. *dec.* 39. *n.* 35. *&* 36. *p.* 8. *rec.* *&* *in Cervien. bonorum* 23. *Martii* 1648. coram Ghislerio, *dec.* 165. *n.* 9. *p.* 10.

Scribentes autem in contrarium, pro sustinenda hujusmo-
15 di investitura, totam vim constituebant in auctoritate Grat. *d. discept.* 818. cum ibi deductis per eos reassumptis, nimium exaggerando propositionem, de qua etiam infra *in Forolivien. domus*, *seu Emphyteusis*, *disc.* 3. de efficacia doctrinarum, & auctoritatum punctualium, prævalere debentium ratiociniis, & argumentis.

Mihi vero videbatur dictæ auctoritati in proposito nullatenus deferendum esse. Tum quia in casu, de quo agit Gratian. ubi supra, concurrebat consensus possessoris, ut patet n. 24. *cum seq.* unde propterea minor ibi cadebat difficultas, tum etiam quia, ut ex eodem patet, ille procedit cum terminis, seu juribus feudalibus, per quæ non attenditur ratio voti captandæ mortis, ignota apud eadem jura, seu consuetudines feudales, aut jus Longobardorum, 17
a quo hujusmodi consuetudines magnam dependentiam habere videntur, ideoque non bene infertur e feudis in jure communi Romanorum ignotis, suumque particulare jus habentibus, ad Emphyteusim jure communi cognitam, istoque proinde magis regulandam, quo attento intrat dicta ratio voti captandæ mortis, ut in specie, occasione officiorum advertunt Soccin. *cons.* 53. *lib.* 3. Mastrill. *de magistrat. lib.* 1. *c.* 25. *n.* 7. *cum seq.* Cepyc. Latr. *consult.* 145. *n.* 68. *cum seq.* *&* *n.* 148. cum aliis in eisdem terminis præventivæ concessionis officii plene deductis *in Romana officii de Maximis*, *sub tit. de Regalibus*, *disc.* 3. Unde propterea quicquid sit de hac propositione in materia feudali, ob suum jus particulare ita disponens, dicebam exinde inferri non posse ad emphyteuticam jure communi cognitam, 18
ideoque cum isto regulandam. Ad hoc enim, ut a feudo ad emphyteusim arguere liceat, vel e contra, tria requiruntur. Primo quod eadem militet ratio, secundo, quod jus feudale fundatum sit in naturali ratione, & tertio quod contrarium non sit de jure expresse dispositum, ut ex Jas. in *l.* 1. *Cod. de jur. emphyt.* & Everard. *loco* 11. *legal.* ac aliis, Franch. *decis.* 191. *num.* 5. ubi allegat. Liparul. ad Isterniam, & cæteri per Fulgin. *de emphyt. in prælud. quæst* 10. Altograd. *cons.* 25. *num. final. libro* 1.

Progrediendo autem ulterius super hoc articulo, occasione præsertim disputationum in contradictoriis habitis coram Judice primæ instantiæ, in quibus quandoque, ad satisfaciendum auditorio, conceditur aliqua divagatio, in Rota tamen, juxta antiquum laudabilem stylum, quandoque moderno tempore violari solitum, omnino prohibita, dicebam in proposito, quod quicquid sit de concessionibus factis per illos, quorum respectu successor in Principatu, vel dominio, hæreditariam qualitatem habere debet, unde propterea sui auctoris factum impugnare non potest, juxta terminos textus *in leg. cum a matre*, *Cod. de rei vend.* *&* *leg. vendicantem*, *ff. de evict.* Quatenus pertinet ad proprios, & speciales terminos successoris per electionem, seu alio titulo, in Principatu, dominio, vel Prælatura venientis omnino independenter a prædecessore, ut frequentius exemplificari contingit in Papa, & in Episcopis, aliisque Prælatis, vel similibus, aut agitur de prima specie, Papæ scilicet, vel alterius Supremi Principis habentis in facultatibus tollendi, quatenus velit, jus tertii, ac dispensandi im- 19
pedimentis e jure positivo resultantibus, & tunc, quicquid Rosenthal. ubi supra, & alii, præsertim ultramontani, in specie de Pontificis potestate motivaverint ex ratione supplantationis successoris, distinguentes etiam inter ejusdem Pontificis Principatum Sacrum, & profanum, seu Ecclesiasticum, & temporalem, nihilominus, tam de jure apud citramontanos, quam in Rota, & Curia Romana, omnino verius, ac receptum est, dictam rationem non urgere, neque hanc potestatem impedire ex iis, quæ in his specialibus terminis præventivæ, seu abusivæ concessionis emphyteuticæ, præveniendo etiam inferiores Prælatos, ad quos alias, in casu vacationis, eas facere pertineret, habentur plene deducta *in d. Forosempronien. seu Eugubina emphyteusis* coram Coccino, *decis.* 39. *p.* 8. *rec.* *&* *in eadem dec.* 357. *p.* 10. Unde propterea, vel nulli, vel nimium rari sunt casus, in quibus hodie in foro de Pontificis, vel alterius Supremi Principis potestate directa, & præcisa cadat quæstio haberi solita solum super voluntate, ad cujus defectum, pro infirmatione actus, omnes disputationes re- 20
stringuntur, ea vero, quæ per Scribentes, circa potestatis defectum, non concurrente legitima, & publica causa considerantur, deduci, ac ponderari solent. Vel ad effectum Fori interni, de quo ad forenses inspicere non pertinet: vel ad effectum, ut Principi absenti, per Magistratus, & Officiales replicandum sit, abstinendo ab executione, donec expectetur secunda, & quandoque tertia jussio, vel demum ad effectum ea deducendi coram eodem, frequentius vero, coram successore, ut gesta revocet explicite, vel etiam implicite, non dando executionem, ex iis quæ in hac materia potestatis

ctatis Papæ, vel alterius Principis deducta habentur in *Romana, seu Salernitana sub tit. de Regal. disc.* 148.

21 Aut vero agitur de Prælatis inferioribus, in quibus non militat dicta potestas derogandi juri tertii, ac dispensandi impedimentis a juris etiam positivi dispositione resultantibus, & tunc triplex urget ratio potestatis defectum suadens. Una est, voti captandæ mortis, ex qua resultaret infectio actus ipso jure, juxta terminos text. *in l. finali, C. de pactis, cum concord.* & quoad istam considerabam hodie, saltem ex communi usu, recte procedendum esse cum dictis terminis feudalibus, cum quibus procedit Gratian. *dict. discept.* 818. quoniam quicquid esset de moribus illorum sæculorum, in quibus leges Romanorum prodierant, hoc votum nimium timetur, de præsenti usus, ac experientia probent, non adeo timendum esse, neque hoc inconveniens resultare, nam alias Pontifices, si non in ratione coactiva, saltem directiva, abstinerent a concessionibus expectativarum, sive ab admissionibus resignationum, cum reservatione fructuum &c.

Altera est ratio præjudicii possessoris, & tunc illud in sensu omnium, non est ab inferiori superabile, cum ex supra allegatis, omnes concordent, catenus hujusmodi abusivas successiones sustineri, quatenus nullum nec quidem modicum possessoris præjudicium contineant, adhuc tamen ad plures effectus ex una, vel altera specie infectionis resultantes, considerabile est, quod ille defectus, ut-
22 pote non intrinsecus, & de natura rei, sed accidentalis, ratione præjudicii, non importet omnimodam infectionem ipso jure, sed solum præservationem dicti præjudicii, & quatenus possessor conqueratur, illudque deducat; itaut ob explicitam, vel implicitam ratihabitionem, quæ sperari valeat, actus ita implicitum habeat statum validitatis, sive suffragari valeat cautela ponderata per Gratian. *ubi supra*, & alios, conferendi scilicet concessionem in tempus habile, cum clausula, *ex tunc pro tunc*, pro quando jus possessoris omnino cessaverit, quo casu nihil sua interest.

Tertia demum est ratio supplantationis, seu præjudicii successoris, & hæc pariter, cessante justa causa necessitatis, vel utilitatis Ecclesiæ, aliisque requisitis ad validam alienationem necessariis, est inevitabilis, sed pariter non est infectio intrinseca importans nullitatem ipso jure, sed habet implicitum statum validitatis, quoniam, ut in præsenti, quatenus non urgeret altera ratio præjudicii possessoris, contingere potest casus vacationis, durante Prælatura, seu jure concedentis. Et sic actus habet implicitum statum validitatis, suamque observantiam, & executionem mereretur, quatenus tempore habili contingat, quod nimium refert, quia si actus esset ipso jure, & ab initio infectus, etiam ipsemet concedens impugnare posset, atque secundus concessionarius esset præferendus, cujus contrarium dicendum est in casu validitatis, quoniam, sicuti in beneficialibus, & similibus, receptam regulam habemus, quod gratia anterior præfertur posteriori, ut colligit Gonzal. *ad*
23 *reg. 8. §. 3. proœm. n. 2.* Buratt. *dec.* 421. *n.* 1. Rota *in Edebrunch. Prioratus* 27. *Junii* 1653. cor. Alberg. & sæpius, ita investitura anterior posteriori prævaleat, ut cæteris allegatis Gregor. *decis.* 105. *n.* 19. Rojas *dec.* 339. *n.* 12. Rota *dec.* 175. *n.* 10. & 11. in quibus Concordantes, quod tamen procedit, dato æquali concursu, sive ubi dispositio *l. quoties, C. de rei vendicat.* non intret, nam alias, si secundus prius obtineat possessionem; & non simus in casu limitatio, hic præferendus est, ut plene colligit Cephal. *cons.* 363. *num.* 9. & 10. & admittitur apud Rojas *d. dec.* 339. & *d. dec.* 175. *n.* 11. *p.* 11.

ANNOT. AD DISC. I. & II.

De materia concessionis abusivæ, vel expectativæ de bonis jam plenis, investitura adhuc durante, de qua agitur in his duobus *discursibus* occasio non dedit agere, ad eam tamen conferunt deducta, *disc.* 1. *de Pension.* & *disc.* 3. *de Regal.* & *in annot. ad eundem.*

ALIA FULGINATEN. DOMUS PRO MUTIO ORSINO CUM ANNA MARIA DE SILVESTRIS, ET ELISEIS.

Casus disputatus coram. A. C. & resolutus pro Anna Maria.

De eadem materia abusivæ investituræ in supplantationem successoris: an dicatur talis, ubi fiat ab initio pluribus personis ad eorum tertiam generationem, cum hoc, quod prius una, deinde altera generatio potiatur?

SUMMARIUM.

1 Facti series.
2 De invalida investitura abusiva Prælati inferioris.
3 Meliora sunt motiva facti quam juris.
4 Quando proprie dicatur investitura abusiva.
5 Prohibitum non est facere eandem concessionem pluribus personis in solidum ab initio.
6 Eadem concessio potest fieri pluribus, ac omnibus habitu competere, sed exercitium, vel commoditas uni tantum.
7 Plures personæ materiales possunt concurrere ad constituendam unam personam formalem.
8 Unum officium potest eodem tempore concedi pluribus personis.

DISC. II.

Restitit eadem serie, de qua *in præcedenti* super qualitate & natura bonorum emphyteuticorum Episcopatus Fulginei, de anno 1573. Episcopus, qui tunc temporis 1
in propria patria erat Thomas Orsinus, de consensu illorum de Baldolis, qui in emphyteusim possidebant quandam domum cum sui juris cessione ex causa correspectiva facta, de ea investivit Polisenam Orsinam, & Ascanium Florentium ejus virum, necnon Justinianum, & Mutium dictæ Polisenæ germanos fratres, ac Andream, & Julium Cæsarem fratres dicti Ascanii, omnes ad tertiam generationem in forma consueta, ea conditione adjecta, quod durante generatione vel dictæ Polisenæ, vel dicti Ascanii, ex illo, vel altero matrimonio, sive quod si ipsi dictam domum alteri venderent, aut alias alienarent, tali casu concessio facta dictis respective Ascanii, & Polisenæ fratribus evanesceret, solumque istis, ac eorum tertiæ generationi facta censeatur. Dissoluto autem dicto matrimonio per mortem Ascanii absque prole; Polisena ex secundo matrimonio suscepit filiam in dicta domo succedentem, quæ procreavit Mariam Claricem monialem professam in Monasterio S. Annæ dictæ Civitatis, a qua, seu Monasterio domus prædicta vendita fuit Annæ Mariæ de consensu Episcopi novam investituram in forma consueta concedentis, ac declarantis invalidam dictam concessionem respectu præfatorum Justiniani & 2
Mutii, utpote abusivam, ac factam in fraudem, & supplantationem successorum, a qua declaratione interposita appellatione per Mutium dicti alterius Mutii senioris ex filio nepotem. Et introducta per appellationem causa coram A. C. hic, post aliquas disputationes, sententiam absolutoriam eidem Annæ Mariæ concessit, motus ex eodem fundamento, quod ista esset investitura abusiva, proindeque invalida, utpote facta in supplantationem successoris, procedendo simpliciter cum decisione tunc ad menses edita *in alia Fulginaten. domus cor. Cerro*, de qua *disc. præced.* ubi defectus potestatis faciendi hujusmodi investituras abusivas in Prælato inferiori, ex dicta ratione præsupponitur certa juxta decisiones *in Forosempronien. seu Eugubina* coram Cerrino *dec.* 39. *p.* 8. & 357. *p.* 11. *rec.*

Mihi, licet pro Mutio actore scribenti, justa, & probabilis visa nil dicta sententia, ex alio solido motivo facti, quod scilicet in casu quo ex Polisena, vel Ascanio generatio superesset, sive quod illi alienare vellent, investitura continet conditionem resolutivam respectu aliorum, cum expressa declaratione, quod dictis Ascanio, & Polisenæ tantum, ac ad eorum tertiam generationem concessio facta censeretur, ideoque aliorum utriusque conjugis respective fratrum vocatio, etiam cum jure accrescendi erat, quatenus dicti conjuges prolem 3
non haberent, vel non alienarent, unde propterea cum difficultas de plano tolleretur ex facto, mirabar tam de Defensoribus, quam de Judice, quod in puncto juris adeo altæ inspectionis immorarentur, cum in decisionibus, ac defensionibus causarum, semper longe meliora sint, quando haberi possunt motiva facti, in quorum subsidium, ad illa juris, semper dubia, & pro ingeniorum varietate incerta, recurrendum est, unde per ora pene totum forensium volitare solet dicterium, majoris ponderis ac valoris esse unam unciam facti, quam centum libras juris.

Circumscripta vero dicta facti circumstantia, præfatum alterum motivum non placebat, atque in disputationibus desuper habitis, in quibus super dicto puncto juris tantum assumptus fui, dicebam Mihi videri procedi cum æquivoco,

unde propterea, ut sæpe contingit, placuit resolutio, sed non placuit ratio resolutionis. Dicebam etenim, præventivam, seu abusivam investituram, vere, & proprie di-
4 ci illam, quæ adinstar expectativæ concessæ de beneficio pleno datur in sola spe futuræ successionis rei feudalis, vel emphyteuticæ devolvendæ, post vitam, vel defectam generationem possessoris, & nihilominus etiam tali casu id fieri posse non desunt Doctores ita firmantes, præsertim Gratian. *discept.* 818. cum aliis, de quibus *in præcedenti*.

Verum non erat iste casus controversiæ, quoniam concessio facta non erat pluribus ordine successivo, & per quandam speciem substitutionis, itaut una generatione deficiente, subintraret altera, quarum quælibet, tanquam ex nova investitura initianda de tempore quo effectum sortitur, haberet suum tractum successivum trium graduum, quo casu vere & proprie esset, nedum supplantare successores, sed etiam alterare consuetam formulam investituræ, extendendo concessionem ad sex, vel novem & ultra generationes &c. Secus autem ubi ab initio pluribus personis fieret concessio ad eorum respective tertiam generationem, quoniam non est multiplicare generationes dum istæ eodem tempore in omnibus æqualiter ex tunc initiandæ, non sunt nisi tres, itaut non excedatur consuetum tempus, seu solitus generationum numerus, solumque dicitur concessio, quæ non uni tantum, seu pluribus personis ab initio fiat, quod de jure prohibitum non est, ac passim docet communis praxis.

5. Ut præsertim de concessione ab initio pluribus facta, unde propterea cadere solet quæstio juris accrescendi, vel non decrescendi, una ex pluribus personis, vel lineis deficiente, constat ex deductis per Bellon. jun. *de jure accresc. c.* 6. *qu.* 38. Cavalor. *decis.* 219. Duranti. & Adden. *dec.* 90. *in Ravennaten. emphyteusis* 9. *Decembris* 1658. *coram Albergato, de qua habetur actum hoc eodem titul. disc.* 20. *& in aliis*.

Ubi etenim non alteratur numerus generationum, itaut in singulis detur quidam ordo successivus generationum, discretive ex tempore effectuatæ concessionis initiandarum,
6 quo casu res longissimum temporis tractum habere posset, sed in omnibus persormiter idem generationum numerus, ex tunc computandus adjicitur, tunc non dicitur fieri aliqua alteratio, quamvis circa fruitionem rei concessæ præscriberetur quidam ordo successivus, seu per prius & per posterius, quoniam non implicat idem jus habitualiter, seu intellectualiter individuum æqualiter, ac insolidum pluribus competere, ejus tamen exercitium, & commoditatem residere penes aliquas personas tantum ex iis, quæ in terminis jurispatronatus, vel feudi Dignitatis de sui natura dividui cum similibus habentur apud Bellon. jun. *de jur. accresc. d. c.* 6. *qu.* 37. 48. *&* 50. & habetur latius deductum *in Mutinen. feudorum de Rangonis sub tit. de feud. disc.* 8.

Omnes enim constituere dicuntur unam personam for-
7 malem, seu intellectualem, aut collegiativam, repræsentatam a pluribus personis materialibus, & successive unam generationem tres gradus non excedentem, eodem modo, quo non implicat duas, vel tres, ac plures Ecclesias materiales æqualiter concurrere ad efformandam unam Ecclesiam Cathedralem, quæ pernecesse unica & individua esse debet, ex deductis *in Sipontina Cathedralitatis, & in Cæsaraugustana Cathedralitatis sub tit. de Præeminentiis* cum similibus, quemadmodum e converso receptissimum, ac frequens habemus, quod una persona materialis diversis respectibus repræsentare potest plures personas formales diversas, unde sit debitor & creditor, mandans & mandatarius &c.

8 Et de officiis, quæ de sui natura sunt magis individua, & non nisi saltem in exercitio penes unam personam residere debent, ut possit unum officium pluribus concedi, habetur apud Revert. *decis.* 168. ubi de Marin in Add. Bellon. jun. *ubi supra q.* 50. *&* 51. cum aliis *in Romana officiorum de Maximis sub tit. de Regalibus, disc.* 3.

Clarius vero in hac facti specie, ex duplici circumstantia, una quod supponebam, ac de facto plures justificationes dabantur, id esse consuetum, quod scilicet investituræ ab initio, & contemporanee fiant pluribus personis insolidum, & cum jure accrescendi, ad tertiam respective generationem, & altera, quod stante consuetudine, vel transactione de qua *in præcedenti*, ut Ecclesia non possit pro se retinere, neque alteri pro libito concedere, sed pernecesse renovare, hinc proinde ista bona quandam speciem, seu naturam allodialium assumpsisse videntur, atque satis modicum est Ecclesiæ præjudicium quod bona in una, vel altera persona resideant; dum non potest retinere pro seipsa, sed adinstar allodialium sunt in commercio, & contractatione, solumque considerabile videtur interesse laudemii occasione renovationum solvendi, in quo consistere dicitur successoris supplantatio, unde propterea *in dicta alia Fulginaten. disc. præcedenti*, impugnando Ego in Prælato inferiori potestatem faciendi hujusmodi abusivas, seu præventivas investituras, potissimum ac principale fundamentum constituebam in præjudicio prioris emphyteutæ possessoris, & sic revera istud non videbatur motivum considerabile.

FOROLIVIEN. EMPHYTEUSIS PRO THERESIA, ET SORORIBUS DE MERLINIS CUM OLYMPIA DE FONTANIS.

Casus decisus per Rotam pro Olympia.

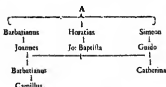
In concursu matris, & amitæ ultimi emphyteutæ, cui istarum potius debita sit renovatio emphyteusis ex pacto, & providentia?

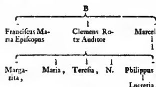
An jus petendi renovationem sit hæreditarium; vel sanguinis, & proximitatis? Et quomodo ista regulanda sit.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Jus petendi renovationem competens conjunctis, vel hæredibus ultimi emphyteutæ, non competit ex dispositione juris, quæ potius resistit.*
3 *Derivatur a traditionibus* Gl. & Bart. *quæ recensentur.*
4 *Recensentur aliquæ auctoritates putatientes dictæ renovationis necessitatem in quæstione cum Domino denegante.*
5 *An dicta æquitativa necessitas procedat in Ecclesia, affirmative?*
6 *Quibus personis competat hoc jus petendi renovationem, an etiam collateralibus, & aliis conjunctis.*
7 *De auctoritatibus* Romani & sequacium, *ut in concursu matris, & amitæ mater sit potior.*
8 *An, & quando deferendum sit doctrinis punctualibus, vel rationibus?*
9 *An jus petendi renovationem sit hæreditarium?*
10 *Datur distinctio inter Emphyteusim hæreditariam & pactionatam.*
11 *Posito quod in pactionata attendatur qualitas sanguinis, & non hæreditatis, quomodo id intelligendum sit.*
12 *Convincitur de errore* Roman. consl. 22.
13 *In feudis mater, & ascendentes reputantur extranei.*
14 *Declarantur auctoritates tenentes partes matris, cum quo præsupposito loquantur.*
15 *De rationibus, quibus innixa est æquitas necessaria renovationis, & quibus illa conveniant.*
16 *Renovatio dicitur ficta continuatio investituræ, ideoque non importat emphyteusim novam, sed antiquam.*
17 *Jus petendi renovationem regulandum est ab ordine successionis, & quomodo id procedat.*
18 *De differentiis in proposito inter feudum, & emphyteusim.*
19 *In quibus terminis procedant controversia proximitatis.*
20 *De circumstantiis particularibus, ob quas antiqua potius renovanda est.*
21 *Quid accedente voluntate primi acquirentis.*
22 *Vel ubi ultimus est pupillus, cui facta est substitutio.*
23 *Major æquitas prævalet minori.*
24 *De casu converso, in quo in emphyteusi hæreditaria pro matre contra amitam respondetur.*

Barba-





D I S C. III.

1 COntroversam domum de directo dominio Abbatiæ S. Barbatiani, antiquiori forsan tempore ab ista familia de Merlinis possessam, jure novæ concessionis vel renovationis, obtinuerunt Barbatianus, Horatius, & Simeon fratres de Merlinis, juxta consuetam formulam pacti, & providentiæ, *pro se, & filiis masculis, & si istos non habuerint pro una cujuslibet filia fæmina*. Cumque defecissent lineæ Horatii, & Simeonis in Jo: Baptista, & Guidone, superstite solo Joanne filio Barbatiani, cui prædecesserat Barbatianus junior ejus filius, atque Abbas prætenderet devolutionem absque obligatione renovandi, introducta lite in Rota coram Remboldo *sub die 4. Decembris* 1618. decisum fuit dictam renovationem debitam esse, confirmatam 13. *Martii* 1620. *coram Pirovano impress. dec. 192. p. 4. rec. tom. 3.* unde propterea per viam concordiæ, consentiente Joanne illa concessa fuit juxta dictam formulam, nedum ipsi, sed etiam Clementi celebri Rotæ Auditori, & Francisco Mariæ Episcopo ejus fratri de alio Colonnello pariter de Merlinis, excluso tamen Marcello eorundem Clementis, ac Francisci Mariæ germano fratre, deinde vero dictus Joannes omnia ejus jura cessit dicto Marcello, seu Philippo ejus filio, qui defunctis etiam præfatis ejus patruis absque successore sanguinis, de anno 1659. mediante etiam solutione cujusdam notabilis summæ, obtinuit a dicto Abbate innovari, ejusque obitu ad breve tempus sequuto, superstite Lucretia infante, ex Olympia de Fontanis uxore suscepta, in testamento eam hæredem instituit, eique pupillariter, ac per fideicommissum, tam in allodialibus, quam emphyteuticis substituit, Teresiam, Mariam, & Margaritam sorores. Unde facto casu mortis dictæ Lucretiæ in pubillari ætate, dictæ substitutæ, agnita hæreditate ad eas jure pupillaris substitutionis delata, curarunt etiam a dicto Abbate innovari, verum prætendente dicta Olympia matre, sibi tanquam proximiori renovationem debitam esse, introducta causa coram A. C. seu Prælato deputatu, prodiit sententia amitis favorabilis, delataque per appellationem causa ad Rotam coram Bourlemont, datoque dubio, *cui debita esset renovatio?* sub die 30. *Januarii* 1665. pro Olympia matre prodiit resolutio, quæ post plures accerrimas disputationes absque resolutione habitas, demum confirmata fuit *sub die* 23. *Martii* 1667. *coram eodem*, in qua die confirmata quoque fuit decisio edita in Ravennaten. *emphyteusis 7. Junii præcedentis coram Taja*, in qua eadem opinio matri favorabilis canonizatur ex auctoritate speciali Romani *cons.* 22. cum quo alii pertranseunt.

Reflectendo autem ad veritatem resolutiones non placuerunt, neque intellectus eis acquiescere potuit, cum ex facti circumstantiis omnino verius videretur, dictis amitis potius renovationem debitam esse. In ista vero controversia potissimum expertus sui, quantum nostrum sæculum effectum sit pragmaticum, solumque insistatur in sola littera, seu in numero Scribentium per classes, non examinatis rationibus, vel fundamentis, seu terminis & præsuppositis, cum quibus loquuntur.

Ad probandum autem amitis potius renovationem debitam esse, tam coram A. C. quam in Rota, ut tollerentur æquivoca, in quæ pleriqueScribentes in materia se involvendo inciderunt, opportunum censui (altius materiam reassumendo) eam perquirere in radice, ut ita dignosceretur, opinionem Romani *dicto cons.* 22. qui pro matre est antesignanus, ac sequacium, vel non esse veram, vel non esse compatibilem cum opinionibus, quas Rota tenere profitetur, itaut repugnantia esset manifesta.

a Dicebam igitur Scribens pro amitis, nullibi in corpore juris cautum reperiri, ut finita empyteusi per finem lineæ, seu temporis, ad quod concessio facta est, teneatur Dominus invitus, proximiores, vel hæredes ultimi deficientis renovare, quinimmo potius contrarium statutum esse probant text *in l.*

Card. de Luca, Lib. IV.

ne cui & l. legem, C. locati, l. dudum C. de contrahen. empt. Et in specie observant Alex. *in l. si mihi & Titio, n. 19. ff. de verb. oblig.* Decius *cons.* 78. *n.* 2. Caldas *de renovat. emphyt. lib. 1. q. 9. n. 21. & cæteri*. 2

Quia vero textus *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiva vers. plane*, dicit, quod *dominium aquæ devolutæ impetrabile sit*, hinc Glos. ibidem eodem verbo *impetrabile*, observat idem in feudis procedere per verba præcisa. *Et est simile hoc investituræ feudorum, mortuo enim vassallo facile potest impetrare hæres masculus investituram, quia debet ei dari*. 3

Ex ista Gl. quæ est scaturigo conclusionis Bart. ibidem in fine idem observat in emphyteusi, patificando, atque in hoc pene pro synonimis habendo terminos feudales cum emphyteuticis per verba præcisa: *Dicit glos. simile in investitura feudorum, nam mortuo vassallo, de facili potest impetrare hæres masculus, & sibi debet concedi feudum, & hoc nota pro emphyteusi, quod ea finita per generationem finitam, descendentes possint petere eis confirmari, & de facili impetrabunt, & est injuria si non sit refirmatio, & ideo possit appellari de jure Canonico ad Superiorem, ut cogat, quod reformatio fiat*, allegando text. *in l. nullus, C. de Decurion. lib. 10. & l. congruit, C. de loc. præd. civil. lib. 11. & c. bonæ, de postul. Prælat.*

Itemque firmat, sed ampliative etiam ad cognatos *in l. 3. ff. de priv. cred. in fin.* ibi: *Item nota, quod quando res debet reddi in causam emphyteuticam, quia est finita emphyteusis usque ad tertiam generationem, & veniunt extranei, & veniunt cognati, qui sunt in quarta gradu, præferuntur cognati* ut hic & *videbitis in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidiana, & æstiva*. Ex his auctoritatibus derivat conclusio necessariæ renovationis, ad quam tenetur Dominus nolens pro se retinere, sed volens alteri extraneo concedere, quod firmatur etiam per Abb. *in c. bonæ* il primo *de postulat. Prælat. n.* 28. ubi reassumit Glos. & Bart. *in d. l. 1. §. permittitur*, atque hanc quæstionem inter proximiorem ultimi deficientis, & Dominum, seu extraneum ab isto investitum, nulla cadente controversia inter ipsos proximiores super pertinentia, tractat Imola, forte post Bart. & Glos. antiquior cum eis procedens *cons.* 27. ubi pro descendentibus, pro filiabus primi investiti, & *cons.* 38. ubi pro matre, quam ultimo deficiens hæredem instituerat, utroque tamen casu adversus Dominum volentem investire extraneum, seu contra extraneum investitum.

Eandemque quæstionem principaliter, & ex professo disputat Roman. *cons.* 22. *ubi n.* 5. allegando pro ratione dubitandi jura superius allegata *in l. ne cui, & l. dudum*, contrarium dicit verius ex sententia Glos. & Bart. ubi supra, dicens id bene probari per jura feudalia per Bart. allegata. Et respondendo ad dicta jura contraria, dicit ea procedere, ubi petens locari, vel vendi, nullum jus prætendebat in bonis subjungendo per verba præcisa, *nos autem loquimur in casu quo proximiores illorum, in quorum personis est emphyteusis finita hoc jus prætendunt, videlicet quia antecedenti tempore eorum prædecessores utile dominium ipsius empyteusis habuerunt, quo casu ex æquitate dicendum est, Superiorem, ad quem empyteusis est reversa, potius debere hos proximiores renovare quam alias extraneos, secundum* Bart. *in præfatis locis, & hoc primo probatur per jura feudorum ibidem per eum allegata*. 4

Retentis eisdem terminis quæstionis super substantia scilicet, seu necessitate renovationis, inter Dominum, seu extraneum ab isto investitum, & proximiorem, dictaque necessitate admissa pro regula, plures a Scribentibus agitatæ sunt quæstiones, una scilicet, an dicta necessitas communiter admissa in privatis, procedat etiam in Ecclesia. Et plerique illam negant, inter quos est idem Romanus *cons.* 70. *n.* 3. *in fin.* ac etiam scio idem legisse in ejus lecturis, licet memoria non suggerat locum, & sequuntur alii, ut plene apud Decium *cons.* 131. Caldas *de renovat. emphyt. q.* 87. Verum 5

hæc opinio est magis communiter rejecta, proindeque receptum est, regulam indefinite procedere etiam in Ecclesia nolente pro se retinere, ut cæteris allegatis Gabr. *de jure Emphyt. concl.* 1. *n.* 3. Dec. eodem *conf.* 131 & cæteri apud Fulgin. *de emphyt. tit. de renov. q.* 1. *n.* 7. Rot. *decis.* 66. post Fenzon. *ad statut. dec.* 46. *&* 143. *p.* 10. *rec.* ac sæpius quia est propositio, in Rota præsertim & Curia receptissima, non inutiliter tamen dicebam id insinuari, ut inspiceretur, Romanum, in cujus auctoritate adeo magnum constituitur fundamentum in casu præsentis controversiæ, non esse in hac materia Evangelistam, dum ita constat quandoque allucinatum esse, atque falsas tenere opiniones, ut in plerisque aliis ostendi posset.

Altera etiam quæstio excitata fuit per nostros majores,
6 stante quod Gl. & Bart. *in d.* §. *permittitur*, juxta verba superius registrata loquuntur *de hærede masculo*, quod verbum proprie convenit descendentibus, qui sunt hæredes sanguinis. An hoc æquitativum jus renovationis competeret solum descendentibus, vel etiam transversalibus, & ascendentibus, & an solum agnatis, vel etiam cognatis, & licet plerique pro dicta restrictione teneant, nihilominus magis communis, & recepta præsertim per Rotam, & Curiam est, ut sublata differentia agnationis, & cognationis, ac descendentium, & collateralium, indefinite ratione sanguinis dictum jus competat, ut liquet ex collectis per Caldas, & Fulgin. *loc. cit.* cum aliis *in dicta utraque hujus causæ decisione*, cum sit propositio receptissima, præsertim in Curia, ubi solum agitur de substantia renovationis, & in controversia cum Domino, seu extraneo per Dominum investito.

Adhuc tamen neque superfluum, vel incongruum dicebam hæc adnotasse, ad detegendum æquivocum Scribentium in contrarium, super consarcinatione plurium auctoritatum percutientium dictam quæstionem, incongrue applicatarum nostræ quæstioni, super pertinentia inter plures proximiores insimul contendentes de prælatione, ob longam rationis differentiam inter unum casum, & alterum, antiqua enim auctoritas Imolæ *conf.* 38. ubi pro matre, percutit casum dictæ primæ quæstionis cum Episcopo Domino directo nulla concurrente quæstione prælationis inter plures ultimi defuncti conjunctos.

Quatenus igitur pertinet ad casum præcisum controversiæ, ubi scilicet non est in causa Dominus directus, qui sit promptus uni, vel alteri renovationem concedere, sed sola quæstio vertitur inter ultimi defuncti conjunctos, de pertinentia, seu prælatione contendentes, originalis auctoritas in individuo concedens prælationem matri adversus amitam, est Romani *d. conf.* 22. *in fine*, ubi præsupponendo matrem hæredem puellæ ultimo loco defunctæ, concludit huic
7 tanquam sanguine proximiori debitam esse renovationem per tria fundamenta cum verbis præcisis. *An vero imperialis ejus hæres etiam mater &c. hoc dico per text. in l. peto*, §. *fratre*, *ff. de legat.* 2. *l. cum ita*, §. *in fideicommisso eodem tit. l. fin. C. de verb. signif. l. hæredes mei*, §. *fi. ff. ad trebell. quæ jura hoc decidunt in simili, secundo allego textum singularem in c. Titius, fi. de feud. fuer controv. ubi magis proximus agnatus admittitur ad renovationem &c. patet ergo ibi quod proximior admittitur ad renovationem alienati feudi, quare Dominus eidem potius feudum renovare debet quam alteri, ut ibi habetur conjuncta* Glos. *in dicto* §. *permittitur*.

Atque hanc auctoritatem sequendo pro matre firmant Ruin. *conf.* 47. *n.* 6. *lib.* 3. Soccin. jun. *conf.* 71. *n.* 21. *& seq. lib.* 1. Paris. de Puteo *de reintegr. feud. cap.* 127. *n.* 5. ex professo Aldobrandin. *conf.* 21. *lib.* 2. Catan. *conf.* 30. *n.* 13. Caldas *dicta qu.* 9. *n.* 14. Amicus *de jure emphyt. q.* 60. *per tot.* Gam. *dec.* 7. *n.* 2. Barbat. *de fideic. p.* 2. *cap.* 3. *sub n.* 65. Fulgin. *d. tit. de renovat. q.* 1. *n.* 5. *& de laudem. q.* 15. *n.* 3. Ex quibus auctoritatibus, tanquam punctualibus, non reflectendo ad rationes, ac distinctiones, de quibus infra, juxta nostri sæculi usum, in decidendo processum fuit, tam in ista causa, quam in altera Ravennat. *coram Taja* ut supra. Deducendo in hujus causæ ultima decisione pragmaticam propositionem Tribunalis majestati forte parum incongruam, quod pluris faciendæ sint auctoritates punctuales in specie articulum decidentes, quam rationes, & argumenta in contrarium urgentia, ex Puteo *dec.* 66. *in fine*, *lib.* 3. cum aliis in decisione, contra id quod idem, ac omnia magna Tribunalia, in hoc differentia a pedaneis Judicibus profitentur, attendendi scilicet potius vivas rationes deductas ex solidis juris principiis, quam numerum auctoritatum, quæ frequentius indigestæ esse solent, unus alium transcribendo, vel æquivoce allegando, ut sæpe eadem Rota profitetur, præsertim *dec.* 501. *n.* 1. *p.* 1. *divers.* 163. *n.* 7. *p.* 7. & in aliis collectis per adden. *ad dec.* 460. *n.* 18. *& seqq. p.* 4. *rec. to.* 2. ubi multum in hoc se diffundit.

Propositio autem de deferendo doctrinis punctualibus 8
non habentibus contradictorem est vera in casu suo, ubi scilicet doctrina habet pro fundamento vivam rationem, in quibus terminis loquitur Puteus *dicta decis.* 66. sive ubi derivat a principiis, non autem ubi istis, & rationi adversatur, ex deductis per Cyriac. *controv.* 50. *n.* 3. nam alias licitum non fuisset modernioribus reprobare (& bene) aliqua dicta Bar. Baldi, Accursii, Azzonis, Innocentii, Jo: Andreæ. Iserniæ, & aliorum gravissimorum Auctorum, & qui tanquam primum locum ob sæculi qualitatem occupantes, dicuntur nostri Magistri.

Ad ostendendam vero incongruam dictarum doctrina- 9
rum applicationem advertendum dicebam, satis controversam esse inter nostros majores quæstionem, an hoc jus petendi renovationem esset hæreditarium, itaut tanquam inhærens personæ ultimi morientis transmittatur ad eum, qui eandem personam in universo jure activo, & passivo repræsentat, ac reliquam hæreditatem obtinet, vel potius sit sanguinis, & proximitatis.

Et esse hæreditarium præsuppositive sentire videntur, ex antiquioribus Imol. *dicto conf.* 38. & Romanus *dicto conf.* 22. dum præsupponunt matrem hæredem, pro neutra vero opinione istæ auctoritates deduci possunt, dum id non disputant, neque in eo casu omnino explicant naturam emphyteusis, ex professo autem, ut sit indistincte hæreditarium, sive emphyteusis sit hæreditaria, sive ex pacto, & providentia simpliciter, sive mista, tenent ex professo Aldobrandin. *d. conf.* 21. *lib.* 2. & Caldas disputata quæstione ad partes *dicto tit. de renov. q.* 9. *n.* 30. *& seqq.* ubi refert fundamenta, & auctoritates contrariæ sententiæ, de qua infra, & hanc obiter tamen, & tenere visa est Rota *in Eugubina Emphyteusis* 20. *Aprilis* 1655. cor. Celso *dec.* 6. Post Paitell. alias 336. *n.* 9. *&* 10. *p.* 10. *rec.* & inter suas *dec.* 192. *n.* 7.

Quidquid autem sit de veritate articuli in abstracto, & 10
quando ille ex integro in puncto juris disputandus esset (quo etiam casu verior dicenda esset infrascripta distinctio) ea tamen in Rota, & Curia receptissima est distinctio, quod aut agitur de emphyteusi hæreditaria, & tunc renovatio debetur habenti qualitatem hæreditariam, sive conjunctus, sive extraneus, quia jus petendi renovationem, tanquam accessorium, & consequutivum investituræ, eodem jure censetur, ac dicitur hæreditarium, ut cæteris allegatis *dec.* 60. *&* 381. *p.* 3. *rec.* Buratt. *dec.* 87. admittitur apud Merlin. *dec.* 532. alias 74. *par.* 6. *rec. & sæpius*, aut agitur de illa pacti, & providentiæ, qualis erat casus præsentis controversiæ, & tunc sola qualitas sanguinis, & proximitatis attenditur, non curata hæreditate rei familiaris, juxta *conf.* Dec. 78. quod in materia reputatur magistrale, Ferett. *conf.* 103. *n.* 10. Alesand. *conf.* 80. *n.* 11. *lib.* 1. & hanc perpetuo tenuit Rota, præsertim apud Merlin. *dicta dec.* 532. alias 74. *p.* 6. *dec.* 704. *n.* 3. *p.* 4. *recent. to.* 3. & in aliis, de quibus in hujus causæ decisionibus, quæ in hac parte sunt veræ.

His stantibus, admittebam, quod cum ageretur de emphyteusi ex pacto, curandum non esset de qualitate hæreditaria existente penes amitas jure substitutionis pupillaris, sed spe-
ctanda esset solum ratio sanguinis, & proximitatis, at 11
punctus est in qualitate sanguinis, seu proximitatis, circa quam (reflectendo ad solam veritatem) Mihi videbatur forte æquivocari, admittendo siquidem, quod spectanda sit sola sanguinis proximitas regulanda ex persona ultimi deficientis, non autem primi acquirentis, juxta veriorem opinionem, quam hodie receptam habemus in fideicommissis, ut frequenter in sua materia, ac etiam in feudis juxta deducta in Murinen. *feudi sub tit. de feud. disc.* 8. & in aliis, attamen debet esse proximitas de genere, & parentela utriusque extremi, tam scilicet ultimi, quam primi, itaut petens renovationem dicatur de utroque sanguine, ac de illa progenie, de qua dici non potest mater utpote a primo stipite, seu primo acquirente extranea, quod evidenter probari dicebam auctoritate, & ratione.

Auctoritate sc., quoniam Alex. *d. conf.* 80. *lib.* 1. loquendo in individuo de consimili emphyteusi hujus Civitatis Foroliviensis, pro amita respondit in exclusionem matris, atque doctus J. C. Caldas *de renov. d. q.* 9. *n.* 18. *&* 27. quatenus tenenda esset hæc opinio, quam ipse non sequitur, ut scilicet hoc non sit jus hæreditarium, sed sanguinis, *n.* 19. *&* 27. concludit, spectandam esse proximitatem illius, qui sit de sanguine tam acquirentis, quam morientis, quod etiam dicit idem Roman. *conf.* 80. *nu.* 3. *circa med.* ibi, *sententiam Bart. intelligi debere si agnati ejusdem progenies &c.* & sic utitur illo verbo *progenies*, quod convenit descendentibus ab eodem stipite, ex congestis per Fusar. *qu.* 335.

Idem probant eadem jura allegata per Romanum *dict. conf.* 22. ex quibus, retenta opinione, quam Rota tenere profitetur
12 ut in emphyteusi pactionata attendatur jus sanguinis, ejus opinio ad evidentiam convincitur de errore, ut enim liquet ex veritis supra registratis in primo fundamento, allegat text. *in l. peto*, §. *fratre*, *& l. cum ita* §. *in fideicommisso*, *ff. de leg.* 2. *& l. hæredes mei*, §. *fin. ff. ad trebell.* quæ jure disponunt quidem, ut vocatis illis de familia, seu de sanguine, aut certo genere, veniant solum proximiores, sed intelligitur de illis, qui sunt de sanguine testatoris, ultimo tamen morienti proximiores, non autem qui licet per cognationem magis approximant, a testatore autem sunt omnino extranei, quinimmo etiamsi magis approximantes ultimo defuncto, sint etiam de familia, vel descendentia testatoris, seu alias de genere vocato, major tamen conjunctio cum ultimo non sit ex ista parte, sed ex latere matris, seu alias extraneo, itaut attenta parte testatoris alii adsint proximiores, quamvis in concursu istorum remotiores, illi qui ex illa parte conjunguntur, dicuntur proximiores, ut in Urbevetana Majoratus, *& in aliis sub tit. de fideicommissis*, *& in Panormitana sub tit. de feud. disc.* 13. quos terminos in proposito parificant DD. atque circa quæstionem regulandæ proximitatis a primo, vel ab ultimo promiscue dictis, ac feudalibus utuntur, ut liquet ex plene collectis per Amat. *var. resol. cap.* 10.

Magis evidenter de errore convincitur Roman. dum allegat *text. feudalem in cap. si Titius si de feud. fuer. controv.*
13 Absolutum enim est in materia feudali, sub nomine proximiorum, vel illorum de sanguine, non venire nisi illos, qui sint etiam de sanguine, & parentela acquirentis, Corsett. *conf.* 25. *n.* 21. & omnes; mater autem, vel ascendentes in materia feudali sunt omnino extranei ad text. *in c.* 1. *de natura successionis feudorum*, ubi Glos. & DD. de quibus Rosenthal. *c.* 7. *concl.* 14. Giurb. *de success. feud.* §. 2. Glos. 1. *n.* 35. & omnes absque discrepantia. Ideoque sive attendamus terminos feudales, cum quibus Glossa originalis hujus conclusionis processit, & sequutus est Bart. ac etiam procedit ipsemet Romanus, sive attendamus terminos fideicommissarios, firmum remanet, matrem, vel attinentes ex latere materno in ordine ad bona provenientia ex latere paterno, esse prorsus extraneos.

Præterea idem Roman. *dicto conf.* 22. *num.* 5. ubi sustinet æquitativam necessitatem renovandi contra Dominum, respondendo ad text. *in l. dudum*, & alia contraria, assignat ut supra differentiæ rationem per verba præcisa, *quia antecedenti tempore prædecessores eorum*, *qui petunt renovationem*, *utile dominium bonorum habuerunt*, quæ ratio recte congruit amitis, quarum majores bona habuerunt, nullatenus vero matri, cujus majores ab investitura fuerunt omnino extranei.

Ideoque in ordine ad auctoritates, videbatur plures adesse pro hac parte, nullam vero pro matre, si bene ut par est, considerarentur, siquidem Rom. vel ex eisdem fundamentis, quæ deducit, convincitur de errore manifesto, ut supra, vel ad eum excusandum, dicendum est, processisse cum præsupposito dictæ opinionis, quam magis communem, & veram probare conatur Caldas *d. q.* 9. ut etiam in emphy-
14 teusi pactionata hoc jus personale petendi renovationem sit hæreditarium, dum enunciat in matre prius qualitatem hæreditariam, quam maternam; ibi *Imperialis hæres*, *& mater*. Aldobrandinus vero in hoc præsupposito principaliter fundat partes matris, clare admittendo contrarium, quando jus non esset hæreditarium, ideoque remoto hoc præsupposito, ista auctoritas per argumentum a contrario potius retorquenda videtur, ac amitæ assistit.

Cæteri vero præsertim Paris de Puteo, & Amicus sunt simplices relatores ejus, quod dicit Romanus, ac potius incidenter non examinato articulo loquuntur, & Socc. jun. *conf.* 71. *l.* 1. principaliter agit de concordia Ravennat. præscribente ordinem renovandi prius descendentes, & deinde collaterales principaliter se fundando in eo, quod collaterales cum ascendentibus, non ordine simultaneo, sed successivo vocati sint, reliqui autem, ut sunt Fulgin. & similes, potius censendi sunt relatores, seu collectores quam Doctores articulum discurrentes.

Nullus autem per Scribentes in contrarium dabatur, qui sequendo opinionem Rotæ, ut hoc jus petendi renovationem emphyteusis pactionatæ non sit hæreditarium, sed sanguinis, istoque præsupposito retento, teneat partes matris, pro qua responderunt illi, qui cum dicto præsupposito hæreditariæ qualitatis processerunt. Ideoque prorsus incongruens dicebam, ut attendere debeamus testium dictum illativum, ac dependens ab alio eorundem testium dicto, seu præsupposito, quod nos reprobavimus, ac falsum declaravimus. Et hic erat casus, quoniam Rota reprobat opinionem Aldobrandini, & sequacium volentium hoc jus esse hæreditarium, atque ob istam qualitatem tenentium partes matris, & deinde in istorum auctoritate constituit fundamentum, quod meus intellectus capere non poterat, stantibus præsertim dictis magis specialibus auctoritatibus in contrarium, illa præsertim Alex. *conf.* 80. *lib.* 1. quæ est in individuo pro hac parte.

Rationibus quoque attentis, idem clarius pro amitis 15
dicendum videbatur, illa præsertim adducta ab eodem Romano *eod. conf.* 22. *n.* 5. quod antecessores ejus, qui renovari petit, bona possederint, eorumque utile dominium habuerint, ista enim ratio congrua est amitis, quarum majores hæc bona possederunt, penitus vero incongrua matri ultimi morientis in pupillari ætate a dictis antecessoribus omnino extraneæ.

Melius id convincit altera ratio, quæ est hujus æquitatis germana, assignata per Decium *dicto conf.* 68. & commemorata per Rotam *dicta dec.* 704. *n.* 4. *p.* 4. *rec. to.* 3. per verba præcisa, *quod jus petendi renovationem regulatur ab ea qualitate*, *quæ præstare potest succedendi potestatem*, *& propter quam defunctus successit*, *& illam fuit consecutus*. Qualitas enim, ob quam tam hæc pupilla ultimo defuncta successit, quam Marcellus ejus pater innovatus fuit, consistit in sanguine, & descendentia majorum de Merlinis, a quibus etiam amitæ dicti innovati sorores descendunt, unde propterea non videtur, quomodo, nec in legali, nec in humano discursu illa ratio congruere possit matri a dicta qualitate omnino extraneæ, in exclusionem eorum, qui talem qualitatem habent.

Renovatio enim non est aliud, nisi quædam prorogatio, 16
seu ficta continuatio primæ investituræ, perinde ac si illa non terminasset, unde propterea non importat emphyteusim novam, sed confirmationem, seu continuationem antiquæ, Caldas *de renovat. qu.* 2. *num.* 1. *& quæst.* 4. *n.* 16. *& seqq.* bene Rota *dec.* 176. *num.* 34. *& seqq. part.* 9. *rec.* 143. *p.* 10. *recent. n.* 10. *cum seqq.* & in aliis, sed sic est quod si prima investitura, absque generationum præfinitione, facta esset pro omnibus de sanguine, indubitatum esset, quod huic pupillæ morienti succedere debuissent amitæ, utpote de sanguine vocato, non autem mater omnino extranea, ergo in renovatione tanquam ficta successione idem omnino dicendum est, nulla penitus legali, vel humana ratione contrarium dictante.

Unde bene dicitur in ultima decisione 23. Martii 1667. §. *non tamen latuit*, quod jus petendæ renovationis regu-
landum est juxta ordinem successionis ab intestato, quod- 17
que apprime rationi, ac æquitati consentaneum est, proximiorem non excludi per remotiorem, juxta receptam *glos. in l. cum ita*, §. *in fideicommisso*, *ff. de legat.* 2. Verum fallacia esse videtur in applicatione ad factum, quoniam sicuti in fideicommisso per primum acquirentem in illis bonis ordinato, si hæc essent bona libera, & allodialia, ista proximitatis ratio, solum juxta ordinem intestatæ successionis habenda esset inter illos de eodem sanguine, seu genere connectente cum testatore, absque eo quod mater, vel alii ex hoc latere magis attinentes concursum prætendere possent, idemque successionis ordo servandus esset in hac emphyteusi, si investitura duraret, cum aliud non importet forma pacti, & providentiæ nisi quendam succedendi ordinem necessarium a concedente, vel primo acquirente præfinitum. Ita pariter in renovatione eodem successionis jure regulando, & sic bene dicitur attendendum esse ordinem intestatæ successionis, quodque proximior vincat remotiorem, verum id intelligendum est juxta subjectam materiam, & intra genus personarum capacium, & de sanguine per investientem, & investitum contemplato.

Differentia vero agnationis, & cognationis in succedendo 18
per jus novissimum sublata, & quæ qualitas potius attendenda sit in emphyteusi, regulanda potius a jure communi quam a consuetudinario feudorum, cum quo ista regulantur, & in qua differentia adeo insistebant Scribentes pro matre ex deductis per Velam *differt.* 16. prout in eadem in utraque decisione potissimum fundamentum constituitur, ast bene considerabilis in ordine ad illam præcisam agnatitiam qualitatem, quæ in feudis rectis, & propriis de feudorum particulari, seu consuetudinario jure requisita est, itaut agnati remotiores vincant sorores, vel cognatos proximiores, quamvis ex eodem sanguine existant, atque ab eodem primo acquirente descendant, & hoc est quod considerant Vela, Fulgineus, & cæteri negantes in emphyteusi prærogativam agnationis, lineæ, vel

sexus, seu repræsentationem; ac insistentes in sola ratione proximitatis, hujusmodi differentia sublata.

Sed non dicunt, neque dicere possunt, ut qui est de sanguine extraneo, & extra genus vocatum, seu contemplatum, ex accidentali conjunctione cum ultimo moriente, per aliud latus extraneum, excludat illos de sanguine, seu genere vocato, siquidem Fulgin. *tit. de success. q.* 2, *n.* 6. *& seq.*
19 agit de concursu inter sorores, & amitas ultimi morientis, & sic inter personas de eodem genere, in Romana domus 13. Junii 1615. coram Sacrato, agitur inter nepotes, & patruum de eodem stipite, seu genere, & in Romana emphyteusis 18. Febr. 1656. cor. Priolo agitur inter filiam ultimi decedentis, & amitas, cum similibus, & sic semper retento principio, quod omnes contendentes de pertinentia, seu prælatione, essent de eodem sanguine, seu genere vocato, atque in hoc est punctus, quia non negatur proximitas sanguinis, sublata differentia agnationis & cognationis, sed punctus est in qualitate sanguinis.

Non omittendo, quod doctissimus, & profundus J. C. Sil-
20 vester Aldobrand. *d. cons.* 21, *n.* 37. inter feudum, & emphyteusim eam assignat differentiæ rationem, in idem quodammodo coincidentem, quod in emphyteusis renovatione urget qualitas hæreditaria, & ratio successionis, quæ non procedunt in feudis, & sic rationem differentiæ constituit in eo præsupposito ab eadem Rota reprobato, quod hoc jus sit hæreditarium, ergo corruit consequentia.

21 In ultima *dec. in §. Hæc quo ratio*, ex eisdem Vela, Fulgineo, & aliis, bene dicitur, quod æquitas proximioribus hanc renovationem concedens radicatur in illa potestate, quam hic proximior haberet succedendi, sed hæc potestas si adhuc duraret, investitura esset amitarum, nullatenus vero matris, ergo nisi proprius intellectus ab affectione causæ omnino fascinatus esset, ut in Advocatis frequenter contingit, non videbatur, quomodo agnita illa ratione, illa sic applicaretur.

Istam credebam veritatem in articulo generaliter, & abstrahendo a quacumque peculiari circumstantia, quæ amitarum jura confoveret, ac etiamsi, juxta casum Imolæ, Romani, & Aldobrandini, mater esset hæres pupillæ ultimo defunctæ, ejusque personam repræsentaret, stante dicta opinione ejusdem Tribunalis, ut in emphyteusi pactionata, qualitas hæreditaria rei familiaris in nulla consideratione habeatur.

Clarius vero, ac indubitanter in hac facti specie, ob particulares ejus circumstantias. Primo quia formula investituræ ostendere videtur, concedantem, ac recipientem non sensisse nisi de agnatis, dum concessio restricta est ad solos filios masculos, & his defectis ad unam filiam fœminam, quæ pariter est agnata, unde saltem ex voluntate partium volita videtur illa qualitas agnatitia per aliquos desiderata juxta deducta per Grat. *cons.* 110. *lib.* 2. Et secundo quia idem primus acquirens, seu innovatus, etiam de his bonis emphyteuticis disposuit prius ad favorem filiæ, deindeque ad favorem sororum, quæ ita ejus voluntatem habere dicuntur juxta deducta per Gabr. *cons.* 78. *n.* 3. *lib.* 2. ubi bonam assignat rationem quod scilicet, cum ista æquitas inducta sit favore conductoris, non debet in ejus odium retorqueri, subjungendo nu. 4. iniquum esse, ut renovari debeat illa, cui acquirentis voluntas resistit, atque excludi illa qui habet ejusdem voluntatis assistentiam, quicquid enim sit, an Gabr. loquatur cum præsupposito qualitatis hæreditariæ, ut sentire videtur Fulgin. *agens de hoc consilio d. tit. de renov. q.* 1. *n.* 38. *&* 39. adhuc videbatur circumstantia considerabilis.

22 Tertio quia ubi ultimus deficiens est pupillus, pro quo pater testatus est; proximitas ex persona patris potius, quam pupilli metienda videtur, itaut ille habeatur pro ultimo deficiente ex deductis per Amat. *d. resol.* 10. *n.* 25. Quicquid enim sit de hujus motivi subsistentia, ubi illud per se solum considerandum esset, quod formiter examinatum non fuit, quia semper neglectum, adhuc tamen videbatur ad rem influere cum aliis.

Et quarto demum, quia ut bene advertit idem Aldobrandin. *d. cons.* 21. *n.* 27. hoc jus petendi renovationem fundatum est in quadam æquitate non admittenda, ubi alia major æquitas urget, quia sicuti justo justius invenitur, ita æquo æquius, & ex qua ratione infert in casu suo, respondendum esse pro matre, quæ renovationem jam obtinuerat, ac bona per
23 plures annos possederat, eaque dederat in dotem, unde agebatur de illa relinquenda indotata, in præsenti autem æquitas magis assistebat amitis jam renovatis & possidentibus, & quibus assistebat ratio ponderata per eundem Roman. *d. cons.* 22. *n.* 5. quod earum antecessores hæc bona possederant, ac etiam quia habebant voluntatem Marcelli, qui ob aliquas controversias ortas cum Domino directo, renovationem denegante, solvit summam notabilem in statu quo filios non habebat, verisimiliter acquirens pro ejus filiis, vel illis de suo sanguine, in quo jure plurium innovationum hæc bona per sæculum, & ultra continuavarant, non autem pro uxore jam binuba, atque ob transitum ad secunda vota abhorrita, & quocumque legato privata, unde propterea meus intellectus non capiebat rationem illarum resolutionum, forte ut dictum est fascinatus ab Advocati affectione.

E converso autem in una Bononien. ex parte Marchionissæ Victoriæ de Pepulis pro veritate consultus respondi contra ipsam amitam requirentem ad favorem matris habentis hæreditariam qualitatem, ob quam admisi renovationem, utpote remanentem in hæreditate ultimi morientis regulandam esse juxta ordinem successionis, in cujus ratione fundatum est *cons.* Romani 22. cum quo pertranseunt Aldobrandin. *cons.* 21. & cæteri per Fulgin. *tit. de renov. q.* 1. *n.* 5.

Cum enim quædam bona de directo dominio Abbatiæ Nonantulanæ sub concessione emphyteutica possiderentur per quosdam de Roversis, atque ab illis data fuissent in solutum Juliæ de Pepulis, quæ soluto laudemio novam ab Abbate obtinuit investituram in forma concepta *pro se ac filiis masculis, & in defectum masculorum pro fœminis usque ad tertiam generationem*, Julia vero nubsisset absque prole superstitibus Ducissa Sablonetæ matre, & hærede ex testamento & Marchionissa Victoria amita, quæ in exclusionem renovationis concessæ dictæ matri, & hæredi litem intentare volebat 24
super renovatione sibi potius facienda, consului, ut abstineret a lite, in qua succumbentia potius quam victoria sperari poterat, ex jam dicta ratione qualitatis hæreditariæ.

Licet enim investituræ formula sit pacti & providentiæ utpote concepta *pro se, & filiis ad tertiam generationem*. Attamen ob clausulam *ad habendum*, ac alienandi facultatem, sub certis restrictivis, contentas in investitura, in effectu durante illius tempore, hæreditaria magis censenda est, ut in individuo bonorum illius Abbatiæ firmatur per Rotam *dec.* 294. *p.* 2. *rec.* *repetit, dec.* 286. *p.* 3. quod etiam habemus in bonis Abbatiæ Farfensis, quia licet formula concessionis sit etiam pacti & providentiæ, attamen ob commercii necessitatem, consuetudo induxit esse hæreditariam, ac bona redacta esse ad instar allodialium, ut habetur in Farfen. & in Mantuana feudi *sub tit. de feudis, disc.* 10. *&* 52. & in aliis Farfen. *hoc tit. disc.* 9. *&* 10.

Idque cum magno, satisque probabili rationis fundamento, quia cum major pars bonorum in Regione existentium hujusmodi qualitatis esse soleat, hinc proinde nimis commercii libertati præjudicatum remaneret, nisi hæreditariam qualitatem, ac alienandi libertatem possessores haberent. Unde prodita etiam est consuetudo in hujusmodi locis, Ecclesiam teneri in vitam renovare, neque posse pro se retinere, ut juridica dispositio alias exigeret, itaut in effectu restrictio concessionum ad certas generationes, vel tempora, ut plurimum remaneat solum operativa quoad necessitatem obtinendi renovationes pro solutione laudemiorum, cum de cætero ob præsumptionem, quod bona fuerint privatorum, atque ab illis data Ecclesiis in protectionem, injustum esset eorum naturam immutare.

Eoque magis præmissa procedere dicebam, ac difficultatem augeri, quia bona hæc diu non remanserant in ista domo, itaut intraret illa æquitatis ratio, de qua supra in Forolivien. *hoc eod. disc.* ac etiam quia Ducissa mater eadem bona per concordiam dimiserat eisdem Roversis, unde reversa erant ad primum suum statum, proindeque cessabat favor agnationis, vel æquitativa ratio conservationis bonorum in ea domo, in qua longo tempore stetissent.

In dicta vero causa Forolivien. alterius personæ existentia substulit dictarum resolutionum effectum, *ut disc. seq.*

S U M M A R I U M.

1 *DE renovatione debita proximiori.*
2 *De concursu matris, & amitæ.*
3 *De laudemio, & num.* 18.

ANNOT. AD DISC. III.

cum plur. seqq.

FRequentiores quæstiones, quæ cadunt in Curia in hac 1
materia emphyteutica, videntur istæ contentæ in his discursibus super renovatione, quæ de jure communi, vel ex indultis particularibus, aut ex consuetudine debeatur finita investitura, ut patet ex iis quæ hoc titulo ad eandem materiam habentur *disc.* 61. *cum tribus seqq. ac etiam disc.* 80.

Et circa punctum contentum in *disc.* 3. super concursu matris, & amitæ, denuo ad illum reflectendo, magis constan- 2
ter.

ter persisto in eodem sensu, atque omnino improbabiles censeo resolutiones.

3 E super materia laudemii de qua *disc.* 5. videantur deducta, *disc.*76. an illud dicatur esse in fructu, vel potius in proprietate.

EADEM
PRO CATHERINA DE MERLINIS
CUM OLYMPIA DE MAMIANIS

Casus decisus per Rotam pro Catherina.

An proximiori possessoris emphyteusis ultimo morientis renovatio concedi possit & debeat, si adhuc alia exter persona comprehensa in investitura, quæ proinde durare dicatur, subsidiarie vocata? Et aliqua de præscriptione, vel amissione juris petendi renovationem, ac etiam de qualitate emphyteusis, an dicatur nova, vel antiqua, & quis dicatur primus acquirens necne?

SUMMARIUM.

1 *Facti series cum decisione.*
2 *Persona vocata per investitura in defectum alterius succedit quamvis non haberet proximitatem cum ultimo deficiente.*
3 *Non intrat renovatio ubi investituram non est finita, sed durat.*
4 *Si emphiteusis legitime transfertur de uno in alium, tunc renovatio regulanda est ex proximitate hujus secundi.*
5 *In emphyteusi ex pacto non potest emphyteuta, qui non sit primus acquirens prajudicare proximiori vocato, vel petenti renovationem.*
6 *Obtinens ex transactione dicitur obtinere jure antiquo, & proprio.*
7 *Renovatus non dicitur novus emphyteuta, neque primus acquirens.*
8 *Ubi concessio facta est pro una tantum fœmina, si plures extant, debetur antiquiori.*
9 *Non petens renovationem statuto tempore cadit a jure suo.*
10 *Declaratur quando emphyteusis est temporalis, atque tempus est gratia terminandæ concessionis, secus si est ulterius duratura, & renovatio fit ad alium effectum.*
11 *Jus petendi renovationem quantum duret.*
12 *Adversus longissimam præscriptionem datur restitutio in integrum ex capite ignorantiæ.*
13 *Non valenti agere non currit præscriptio.*
14 *An nepos ex filio prædefuncto investito veniat sub nomine filiorum primi gradus.*

1
DISC. IV.

REferenta facti serie, de qua *in præcedenti*, cum inanes evasissent labores in articulo concursus amitarum cum matre, atque adeo res progressa esset, quod, licet deberet, probabiliter tamen non posset sperari recessus a decisis, dictæ vero quæstionis occasione accuratius revisa fuisset investitura, de anno 1620. per transactionem jure innovationis concessa Joanni de linea, in quam usque ab anno 1565. hæc domus ingressa erat, quod scilicet concessa esset *pro se, ac filiis masculis, & si ipsos non habuerit, pro una filia fœmina*, quodque defectis omnibus masculis, præsertim dicto Joanne absque filiis masculis primi gradus,
2 adhuc viveret Catherina ejus filia. Hinc proinde comperto, quod investitura adhuc duraret, ac successive non intraret dicta quæstio renovationis, curatum fuit, præfatam Catherinam admitti ad causam, atque dato dubio *coram eodem Bourlemont, an constaret de ejus jure, & interesset sub die 5. Junii 1668.* affirmativa prodiit resolutio, quoniam stante præmorientia Barbatiani filii dicti Joannis, verificata erat conditio vocationis unius filiæ fœminæ; quamvis admitteretur illam per vulgarem conceptam esse, & consequenter cum investitura adhuc duraret, atque adesset persona in illa comprehensa, ista admittenda erat jure successionis, seu vocationis, quamvis non concurreret proximitas ultimi morienos ea illo genere, in cujus defectum illa vocata est, ut in specie habetur apud Gabr. *cons.* 85. *n.* 11. *& seq. lib.* 2. Mantic. *de tacit. lib.* 22. *tit.* 18. *nu.* 19. Rosenthal. *de feud. c.* 7. *q.* 41. *nu.* 34. *& q.* 42. *n.* 1. Fulgin. *de em-*
3 *phyt. tit. de success. q.* 11. Rota *dec.* 211. *n.* 1. *&* 16. *p.* 7. *rec. Romana emphyteusis* 18. *Febr.* 1656. *cor. Priola*. Renovatio enim, ut in præcedenti habetur, est quoddam subsidiarium remedium, per quod tacite, seu ficte prior investitura jam expirata durare seu continuare dicitur, & consequenter dari non potest fictio, ubi adhuc durat veritas, neque subsidiaria suppletio ejus, quod adhuc durat.

Scribentes in contrarium, plura deducebant objecta. Primo autem, & principaliter, quod præfatus Jo: Catherinæ pater de anno 1620. ut supra innovatus, paulo post suum jus emphyteuticum cesserat Marcello, qui novam investituram acceperat de annis 1612. & 1630. & consequenter quoad ejusdem investituræ durationem, ac respective renovatio- 4
nem, attendenda erat linea ultimo investiti, cum precedens linea cedentis, seu alienantis ita effecta dicatur extranea, Benincen *dec.* 87. Gregor. & Add. *dec.* 348. *n.* 2. *& cæteri, de quibus dec.* 230. *n.*16. *& per tot. p.* 11. *rec.* & conferunt firmata *dec.* 182. *p.* 6. *rec.* de attendenda secunda linea, non autem prima, utpote post alienationem effecta extranea.

Scribens pro Catherina, dicebam hoc motivum esse considerabile, quando præfatus Joannes esset talis, quod valide in præjudicium ejus filiorum, præfatum jus emphyteuticum alienare, ac in totum, a se ejusque linea abdicare, & in extraneam lineam transferre potuisset, quia nempe esset primus acquirens titulo oneroso, cui etiam in emphyteusi ex pacto, & providentia hujusmodi facultas conceditur, quod in hac facti specie nullatenus verificabatur, quoniam quicquid sit, an summa soluta de anno 1620. ob innovationem ex transactione obtentam esset talis, quod faceret acquirentem ex causa onerosa, cujus etiam contrarium verius videbatur, quoniam, vel nihil solutum erat, vel solutio potius percutiebat admissionem aliorum extraneorum, adhuc tamen cessabat alterum requisitum, quod dici posset novus acquirens. Tum quia generaliter obtinens renovationem de necessitate debitam juxta derivatam a *l.* 1. *ff. de aqua quotid. & æstiva*, obtinere dicitur jure antiquo magis quam novo, tanquam per speciem continuationis antiquæ investituræ, ideoque in emphyteusi ex pacto per prædecessorem præjudicari non potest successori venienti jure sanguinis, ut cæteris deductis plene habe- 5
tur *dec.* 176. *n.* 25. *cum seq. & n.* 37. *cum seq. p.* 5. *rec. in Bonon. bonorum emphyteuticorum* 10. *Junii* 1648. *&* 11. *Decembris* 1662. *coram Verospio, & in aliis*, tum etiam quia renovatio sequuta non est ex Domini directi voluntate & gratificatione, quia nempe potuisset aliis pro se retinere, sed sequuta est ea necessitate cum titulo transactionis, magis super remissione fructuum, seu pensionum lite pendente perceptarum, & ab ipso Domino restituendarum, quam super jure innovationis tanquam per investituram adhuc durantem ad favorem dicti Joannis, & Joannis Baptistæ ejus fratris jam canonizato per Rotam *in ista Forolivien.* 4. *Decemb.* 1618. *coram Remboldo, &* 15. *Martii* 1640. *cor. Pirovano, quarum secunda est impressa dec.* 192. 6
p. 4. *rec. to.* 2. Ideoque intrat recepta, & quotidiana conclusio, de qua Bart. Castrens. Jas. *& cæteri in l. pro fundo, C. de transact.* quod obtinens aliquid in vim transactionis, obtinere non dicitur jure novo ab altero contrahente, sed jure proprio, & antiquo, ita per transactionem tanquam speciem rei judicatæ confirmato, atque a dubio litis eventu certificato, & consequenter clarius intrat conclu- 7
sio, de qua *d. dec.* 176. *p.* 5. *rec. & in aliis*, quod renovatio non importat jus novum, sed antiquum, neque renovatus dici potest primus acquirens, unde propterea illud objectum vere nullam habebat sustentiam.

Secundo objiciebatur de non legitimatione personæ actricis, quoniam cum investitura, non extantibus masculis, concepta esset pro una tantum fœmina, cessante declaratione Domini, vel primi acquirentis, debita dicitur antiquiori, seu majori natu, Gratian. *discept.* 30. *n.* 12. Cyriac. 8
*controv.*56. *n.*7. Gabr. *cons.* 85. *n.*6. *&* 7. *lib.* 2. & cæteri apud Ciroch. *discept.* 80. *n.* 55. ac habetur etiam *in Civitatis Castelli, hoc eodem tit. disc.* 9. sed hoc erat levissimum objectum quolibet discursu indignum, cum alia non adesset filia fœmina, quæ concurret, quo casu inter plures concurrentes, volenti obtinere ratione qualitatis, incumbit onus eam probare, tanquam suæ actionis, seu intentionis fundamentum, secus autem nemine concurrente, cum tunc pluralitas non præsumatur, ut advertitur in hujus causæ decisione, ubi aliquæ desuper deducuntur auctoritates in principio adeo claro non desiderandæ.

Tertio objiciebatur de expiratione cujuscumque juris Catherinæ actricis, ex eo quod dicta investitura innovata de anno 1620. cujus jure ipsa veniebat, contineret conditionem renovationis de 29. in 29. annos, & consequenter per innovationem statuto tempore non obtentam, quodcumque jus evanuerat, sed pariter, inspecta etiam veritate, erat leve objectum, quoniam quicquid sit de caducitate ob renovationem

in tempore non petitam, quoties tempus est limitatum pro investituræ terminatione, ex deductis per Mantic. *de tacit.*
9 *lib. 22. tit. 23. n. 15.* Greg. *dec. 348. dec. 215. n. 1. & 2. p. 1. rec. Bonon. bonorum emphyteuticorum 30. Apr. 1649. cor. Celso inter suas dec. 62. n. 5. & in aliis.*

Difficultas cessabat in radice, quoniam juxta distinctionem, de qua in *Bonon. bonorum de Campegiis, hoc eod. tit. disc.* 53. Greg. & Adden. *d. dec. 348. in fin. dec. 438. p. 1. rec.* Duran. *dec. 402. n. 7. 243. n. 8. p. 10. rec. ead dec. Celsi in fin. & in aliis*, Id procedit, quando tempus adjectum est gratia terminandæ
10 concessionis, quæ proinde in substantia sit ad tempus determinatum, secus autem ubi esset perpetue, sive ad certas generationes, cum obligatione petendi renovationem singulis quibusque temporibus, quoniam tunc hæc renovatio non importat suscitationem, seu fictam continuationem investituræ jam terminatæ, sed solum illa durante quandam Domini cautelam ad meliorem dominii probationem, sive ob utilitatem emolumentorum, quæ pro hujusmodi renovationibus solvi solent, & in quibus magis, quam in canonibus, seu annuis præstationibus Ecclesiarum utilitas consistere solet, ut latius in dicta Bonon. de Campegiis, *disc.* 53.

Demum objiciebatur de præscriptione juris petendi renovationem, stante lapsu annor. 40. & ultra, quod hæc bona in diversam lineam transierant, sed pariter hoc objectum nullius ponderis erat, quoniam ultra quod hoc jus petendi renovationem, quoties a Domino alteri facta est concessio, non restringitur ad annum, & diem, sed durat
11 spatio annor. 30. *ut dec. 46. n. 36. & decis.* 143. *par. 10. rec.* Adhuc difficultas cessabat ex facto, dum actrix non veniebat jure renovationis investituræ finitæ ob æquitatem derivatam *a d. l. 1. ff. de aqua quotid. & æstiva*, sed veniebat jure vocationis ex investitura adhuc durante, ad quem effectum, sive Dominus concessisset alteri, sive non, requiritur longissima præscriptio, cujus praxis nunquam, vel nimium raro in Foro cernitur, quoniam ex hodie in Foro recepta opinione etiam adversus præscriptionem longissimi temporis 30. vel 40. annor. datur restitutio in integrum ratione justæ ignorantiæ, ex clausula generali, *si qua mihi*,
12 ex copiose collectis per Adden. *ad dec. 3. p. 3. rec.* ubi etiam dictum longissimum tempus effluxisset sub ætate majori, subducta ætate pupillari, & minori non computanda, & clarius in hac facti specie ob non apertam actionem, seu vocationem, nisi de recenti, cum Joannes Catherinæ pater vixisset usque ad annum 1653. usque ad quod tempus ipsa nullam habebat actionem cum suæ vocationis casus adhuc non venisset, unde propterea intrat vulgaris regule
13 *text. in l. fin. Cod. de annali præscript.* quod non valenti agere non currit præscriptio.

EUGUBINA, SEU FANEN. RENOVATIONIS

PRO ABBATE, ET MONASTERIO S. PATERNIANI FANEN.

CUM DOMINICO BALLEONO.

Casus decisus per Rotam pro Dominico.

An pro renovatione de necessitate concedenda per Ecclesias in aliquibus Diœcesibus Status Urbini augeri possit laudemium? Et ad quem rationem istud debeatur.

SUMMARIUM.

1 DE Indulto Urb. VIII. *concesso in Statu Urbini super necessaria renovatione, & de ejus ratione.*
2 *Casus controversia.*
3 *Ubi renovatio debetur, intelligitur cum eisdem conditionibus ab alio oblatis.*
4 *Resolutio Rota super quantitate laudemii solvendi.*
5 *Distinguuntur species laudemiorum.*
6 *De ratione resolutionis, quæ magis probabilis videtur.*
7 *Declaratur conclusio, de qua num. 3.*

DISC. V.

1 COnsiderans *Urb. VIII.* rationem, sæpius hoc titulo, & in altero de feudis deductam, quod bona emphyteutica per Ecclesias concedi solita, præsertim in Lombardia, Æmilia, Statu Urbini, & aliquibus aliis Italiæ Provinciis, attenta eorum natura erant de domiolo privatorum, atque ab illis voluntarie data Ecclesiis pro quadam protectione, seu securitate a confiscationibus, aliisque infortuniis, quæ retroactis bellicosis sæculis frequenter practicabantur, ita tamen quod eisdem privatis, sub quadam modica recognitione concederentur, atque expertus indiscretas Juristarum propositiones, ut renovatio expirata concessione, concedi debeat ultimi deficientis proximioribus, quatenus tamen Ecclesia nolit pro se retinere, unde propterea Ecclesiarum Prælati, & Rectores, majoris redditus studio, d. propositionem frequenter practicare studentes, paulatim locorum habitatores fere omnibus bonis spoliarent, itaut commercium exulare cogeretur, ut constet ex decisionibus editis in causa Forosempron. cor. Rojas *inter suas dec. 96. 132. & 151.*

Idcirco de Justitiæ, ac æquitatis summa ratione, sequendo vestigia prædecessorum, præsertim *Bonifacii* in Lombardia, hoc idem de anno 1641. concessit pluribus dicti Status Urbini Diœcesibus, præsertim *Eugubinæ*, ut scilicet expirata concessione, factoque casu devolutionis bonorum emphyteuticorum, Ecclesiæ non possint pro se ea retinere,
sed de necessitate deberent aliis concedere, proximioribus 2
scilicet, vel hæredibus ultimi morientis, quatenus adsint juxta æquitatem originaliter attributam *glos.* & Bartol. *in l. 1. ff. de aqua quotid. & æstiva*, a natura emphyteusis regulandam, & in istorum defectum aliis sibi bene visis pro consueto canone, qui moderate augeri possit, ita tamen, quod non excedat fructuum quinquagesimam, nisi de præterito solitum esset in majori quantitate præstari, solutoque laudemio de jure, seu consuetudine, aut conventione debita, ut liquet ex dicto motu proprio impres- 3
so *post dec. 7.* apud Pattell. *in exped. seu decision. Urbini.*

Cum autem de anno 1645. per obitum Catherinæ de Bellincominibus absque prole, scripto hærede Dominico Bal-
leono viro, devoluta essent quædam bona emphyteutica ad 4
Monasterium S. Paterniani Fanens. Atque stante necessitate ex dicta *Urbani* Constitutione aliis concedendi, Monasterium ille concessisset Mariotto de Mariottis Monasterii Advocato ad tertiam generationem, pro consueto canone, cum solutione laudemii in summa scutorum 500. Post aliquos annos insurrexit præfatus *Dominicus*, Catherinæ ultimæ morientis hæres, prætendens sibi dictam renovationem debitam esse, prout introducta lite in Rota pro eo in exclusionem Mariotti resolutum fuit sub die 20. Aprilis 1654. cor.
Celso, ut liquet ex decisione desuper extense *impress.* apud 5
Pattell. *dec. 6. & inter illas ejusdem Celsi dec.* 192. quæ in hoc puncto necessariæ renovationis, in sequentibus controversiis, tanquam magistralis circumferri solita est.

Sopita dicta controversia, exorta est altera inter dictum Balleonum in renovatione ut supra antelatum, & ipsum Monasterium super quantitate laudemii, assumptaque disputatione coram eodem Celso, pro quanta laudemio renovatio facienda sit, ex parte Monasterii, Ego & cæteri Scribentes dicebamus, dictum *Urbani* Indultum de duobus tantum præceptive disponere, de necessaria scilicet renovatione concedenda proximioribus, vel hæredibus ultimi deficientis, & in istorum defectum aliis, itaut Ecclesia nec pro se retinere, nec aliis gratificari valeat, & de canone non au-
gendo ultra quinquagesimam, super laudemio autem nihil 6
disponere, sed tantum loqui relative ad juris dispositionem, vel consuetudinem, seu conventionem, unde cum de jure nullibi cautum habeatur quantum hoc laudemium esse debeat, neque ex altera parte doceretur de consuetudine taxam aliquam inducente, hinc proinde remanebat casus conventionis e dicto motu proprio expresse præservatus, cum nihilominus sufficeret illum esse omissum, ut cessante legis dispositione intret conventio inita cum Mariotto, juxta quam solutio facienda erat.

Quæ obligatio Domini de renovando intelligitur cum eisdem legibus, & conditionibus, cum quibus alium inve-
nit emphyteutam, neque tenetur diminutionem pati, nisi 7
lex, vel consuetudo resistat, seu alia melioramentorum ratio postulet, Ripa *in l. 1. nu. 13. ff. de privil. cred.* Alex. *cons. 9. n. 4. lib. 3.* Gabr. *de jur. emphyt. concl. 1. n. 28.* Honded. *cons. 51. n. 59. lib. 1.* Gratian. *discept. 88. & 813. utrobique, n. 36. & 913. n. 11.* Seraph. *dec. 610. nu. 11. & 630. n. 4.* Rot. *decis. 201. n. 32. p. 7. rec. & habetur in Theatrina renovationis, hoc eod. tit. disc.* 12.

His non obstantibus, proposita causa sub die 4. Maji 1657. resolutum fuit, tam quoad canonem quam quoad laudemium non posse excedi quinquagesimam, ex eo fundamento, quod quoad canones dispositio Indulti est præceptiva inducens præcisam necessitatem, & quoad laudemium procedendo cum taxa text. *in l. fin. C. de jure emphyt.* ubi DD. de quibus Gratian. *discept. 180. n. 1. & seqq.* Franch. *dec. 201. n. 1. & 2.* Mejus vero, ac potissimum fundamentum constituendo

do in *dec.* 831. Buratti super consimili Indulto concesso Cæsenatensibus, de quo etiam habetur *dec.* 400. *p.* 9. *rec.* & *in aliis*, firmando in fine, quod licet Indultum loquatur de canonibus, attamen de laudemio habetur sermo sub eadem periodo, & hoc verbum magis approximat, ut patet ex decisione desuper edita *impress. inter illas Celsi*, *dec.* 231. & repet. post Paitell. *dec.* 7. in qua satis insistitur in refellenda contraria consuetudine ab eodem Indulto præservata, utpote non probata.

Quamvis autem Mihi pro Monasterio scribenti probabilis videretur resolutio, ante disputationem prævisa, & partibus insinuata, unde fuit juxta votum, non tamen omnino placuerunt ejus fundamenta utpote nimis vaga, & generalia, seu diversa, ut est præsertim illod deductum ex *dict. dec.* 831. Buratti, quoniam illud Indultum Cæsenatensium in verbis expressa loquitur de laudemio pro renovatione, ut patet ex ejus verbis registratis *dict. dec.* 400. *num.* 24. *part.* 9. *rec.* unde est petere principium, atque hujus Indulti contextus clare ostendere videtur præceptivam taxam percutere solum canonem.

Taxa vero legalis contenta *in d. l. fin. C. de jur. emphyt.* non videtur facere ad rem, quoniam illa percutit casum consensus a Domino præstandi super alienatione rei emphyteuticæ, adhuc durante emphyteusi, & sic est casus diversus a præsenti, in quo finita emphyteusi agitur de renovatione tamquam ficta continuatione prioris investituræ, ob æquitatem derivatam *a text. in l.* 1. *ff. de aqua quotid.* & *æstiva*, *ibique gl.* & Bart. quo casu non est illud verum, & proprium laudemium, de quo agit text. prædictus, sed est quædam recognitio, originata potius a consuetudine agnita per Bart. *in l.* 1. *Cod. de jur. emphyt.* quæ sub diversis vocabulis nuncupari solet, alicubi enim dicitur *laudemium* adinstar, alibi vero *intratura*, & alibi *caposoldum*, seu sub aliis vocabulis, neque reperitur ejus taxa in jure statuta, nam alicubi est *decima*, alicubi *vigesima*, alicubi *quinta*, alicubi *tertia* pars valoris esse solet, ex deduct. per Fulgin. *de empyt. in prælud. q.* 16. *n.* 1. Nigr. *de laudem. q.* 3. *n.* 19. & *seqq.* ex Afflict. *dec.* 71. & *aliis allegat.* Et patet ex iis quæ habentur *hoc eod. tit. in Farf.* & *in Urb. disc.* 8. & 16. & sic nil commune habent uni termini cum aliis.

Ratio autem, quæ Mihi inferebat difficultatem, erat illa, quod cum Pontifex ex d. probabili motivo, quod hæc bona antiquitus essent libera, & allodialia privatorum, ab illis in protectionem tradita Ecclesiis, ut ab eis sub modica recognitione acciperent per quandam continuationem antiqui dominii, induxerit necessitatem renovationis, moderando juris dispositionem circa facultatem retinendi pro se ipsis, ne alias impeditum remaneret commercium contra, vel præter intentionem eorundem, qui bona dederunt, idcirco verisimilis intentio ejusdem Papæ videtur decernendi hujus recognitionis taxam modicam, & moderatam, sive eam dicamus laudemium, sive intraturam, vel caposoldum, aut quocumque alio vocabulo appellemus, ne quod expresse, vel directe fieri non potest retinendo pro se, ita fiat indirecte inveniendo ab aliis tantum laudemium, seu tantam recognitionem, quod ejusdem rei valorem pene adæquet, & ideo sicuti in Canone Papa voluit se regulare ad d. terminos juris communis, & adinstar, ita magis voluerit se regulare circa id quod magis approximat laudemio, de quo text. disponit.

Conclusio autem quam supra scribendo tamquam Advocatus deducebam, quod proximior volens renovationem tenetur offerre idem quod Ecclesia ab aliis invenit, est vera in casu suo, ubi scilices sumus in puris terminis juris communis, quibus attentis, Ecclesia volens potest pro se retinere, quia tunc solum privilegium proximiorum consistit in prælatione adversus extraneos, tamquam per quanquam speciem juris protomiseos, seu retractus consanguinitatis, quæ prælatio intelligitur cæteris paribus, & absque præjudicio Domini, qui alias volens posset per se retinere. Secus ubi dispositum est, bona adinstar allodialium continuare debere inter privatos per quandam speciem successionis illius ultimæ, in qua investitura expiravit, itaut renovatio videatur sapere illam speciem renovationis, quæ novo successori, etiam investitura durante, datur in feudis.

FANEN.
SEU SENOGALLIEN. EMPHYTEUSIS PRO COMMENDA S. MARCI FANI CUM COMITISSA VIOLANTE MARTINOTIA.

Casus decisus per Rotam pro Violante.

De Indulto concesso per Urbanum VIII. pro aliquibus Civitatibus, & Diœcesibus status Urbini super necessaria renovatione facienda, absque eo quod Ecclesia possit pro se retinere, an locum habeat, ubi concessio est nulla, itaut etiam si duraret, ab Ecclesia impugnari posset?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De indulto Urb. VIII. pro statu Urbini super necessaria renovatione.*
3 *Resolutiones causæ.*
4 *De ratione dicti Indulti.*
5 *Si emphyteusis est masculina, adhuc defectis masculis renovatio debetur fœminis, vel cognatis.*
6 *Renovatio debetur etiamsi investitura esset nulla, &* num. 13.
7 *Etiam in bonis concedi solitis, in quibus necessaria non est solemnitas, requiritur causa, attento tempore præsenti.*
8 *Renovatio facienda est aucto canone.*
9 *Renovatio est ficta continuatia primæ investituræ.*
10 *Renovatus non dicitur novus emphyteuta, neque primus acquirens.*
11 *Non potest habere majus jus proximior in vim renovationis, quam ipse investitus in vim investituræ.*
12 *Indultum quibus mandet innovationes fieri.*
13 *Declaratur conclusio, de qua num. 6. ut procedat ubi nullitas provenit solum a solemnitate, Ecclesia non reclamante, non autem si a causa.*
14 *An fama, seu traditio quod hæc bona fuerint laicorum in proposito sit in aliquo operativa?*

DISC. VI.

De anno 1540. Commendatarius Commendæ S. Marci 1
Fani Sac. Religionis Hierosolymitanæ, qui tunc erat Camillus Chisius, concessit Julio Statio in emphyteusim ad ejus tertiam generationem bene completam, & quartam ad renovandum duo petia terræ sita in territorio Senogallien. pro annuo canone unius quadrantis. De anno autem 1628. per mortem alterius Julii junioris de quarta generatione innovata, exorta lite super devolutione cum quibusdam de Torellis dicti Julii avunculis per concordiam Commendatarius tunc temporis, dicta bona pro eodem canone unius quadrantis concessit præfatis Torellis ad eorum vitam tantum, qua finita, ex tunc de eorum consensu investivit Vincentium Martinotum in consueta forma prædicta, scilicet *pro se, ac suis filiis, & nepotib. masculis ex ipso per directam lineam masculinam usque ad tertiam generationem bene completam, & quartam ad renovandum*, quæ investitura effectum sortita in dicto Vincentio,
in ipsomet terminavit de anno 1644. stante prædecessu 2
Hieronymi ejus filii absque prole masculina; unde propterea cum ad aliquos annos de illa Commenda provisus esset Carolus Chisius Senensis, Hic ab A. C. stante devolutione, obtinuit associari ad dictorum bonorum possessionem cum subsequuto effectu, se opponente autem Violante dicti Vincentii filia, & petente renovationem ad formam Indulti per Urbanum VIII. de anno 1642. concessi pro pluribus Civitatibus, & Diœcesibus, olim spectantibus ad Statum Urbini, super necessaria renovatione, absque eo quod Ecclesia possit pro se retinere, præsertim pro Civitate, & Diœcesi Senogallien. quod Indultum habetur registratum *post dec.* 7. apud Pairell. & de quo etiam habetur in Eugubina Emphyteusis coram Celso, *inter suas dec.* 192. & 231. & *in eadem Eugubina*, *hoc tit. disc. præc.*

Introducta causa in Rota coram Bourlemont, datoque 3
dubio, *an concedenda sit renovatio*, sub die 29. *Aprilis* 1667. affirmativa prodiit resolutio, atque ad normam decisionis desuper editæ expedita sententia, commissaque causa appellationis in eadem Rota coram Taja, sub die 16. *Januarii* 1668. pro dictæ sententiæ confirmatione responsum fuit,

adver-

adversus quam resolutionem concessa fuit nova audientia, quæ pendet.

Illarum resolutionum fudamentum fuit præfatum Indultum Urbani, considerata potissime ratione in eodem
4 Indulto assignata antiquæ traditionis, quod hujusmodi bona essent libera, & allodialia incolarum, ob illorum temporum conditionem voluntarie tradita in protectionem Ecclesiis, ab eisdem sub aliquali modica recognitione in emphyteusim recipientibus, unde propterea nulla exigit ratio, ut Ecclesiæ possint, ac debeant eadem bona pro se retinere, sed debeant juxta ipsius emphyteusis naturam proximioribus sanguinis in illa pacti, & providentiæ, seu hæredibus in hæreditaria innovare, aucto canone, dummodo augmentum, ac respective laudemium quinquagesimam non excedat.

Non obstante, quod hæc investituræ formula esset masculina, & restricta ad lineam masculinam jam defectam, quoniam licet renovatio dicatur de jure, ut infra, quædam ficta
5 continuatio prioris investituræ, nihilominus juxta opinionem, quam Rota sequitur, fictio in hac parte superat veritatem, dum finita etiam linea masculina, ad quam investitura restricta sit, receptum est, renovationem in emphyteusi pactionata debitam ratione proximitatis sanguinis, debere proximiori, quamvis fœminæ, vel cognato, juxta ordinem intestatæ successionis, non curata differentia sexus, vel agnationis, & cognationis, sive agatur de renovatione debita ex hujusmodi indultis, vel ex consuetudine, sive etiam ea æquitate juris communis, derivata ex dispositione *text, in l. 1. ff. de aqua quotidiana, & æstiva*, ex deductis per Fulgin. *de emphyteusi, tit. de renov. qu. 1. n. 14.* Grat. *discept. 88. nu. 25. dec. 334. n. 2.* cor. Durano, *176. n. 30. p. 5. & 145. p. 10. rec. & habetur in Forolivien. Emphyteusis hoc tit. disc. 3. & in decisionibus in ea causa editis 30. Januarii 1665. & 23. Martii* 1667. cor. eodem Bourlemont.

Et ad Commendatarii fundamentum deductum ex nullitate dictæ concessionis factæ Martinotio de ann. 1628. tam
6 ex defectu solemnitatis, quam causæ & contra formam, tam juris communis, *& Extrav. Ambit.* quam particularium Constitutionum, & stabilimentorum illius Religionis, ex qua nullitate resultat bona devoluta esse ad Ecclesiam usque ab anno 1628. ut supra, & per consequens non cadere sub dicto Indulto Urbani edito de anno 1642. juxta legum, & privilegiorum naturam respiciente futura, non autem præterita.

Respondetur, quod etiam in casu invaliditatis, adhuc renovatio debita est, quoniam ad hunc effectum sufficit, quod investitura implicitum habuerit statum validitatis, ex auctoritate Rotæ *in una Romana relocationis domus 3. Julii* 1595. §. *non obstat* coram Giptio, in qua recedendo ab alia decisione 38. post Picum ad Statuta, seu eam declarando id firmatur, cum qua decisione pertransit Maresc. *var. resol. lib. 1. c. 3. n. 9.* & cum eo, juxta consuetum abusum, magis transcribendo, quam discurrendo, ac examinando, pertranseunt Riccius, & cæteri apud Fulgin. *de emphyt. d. tit. de renov. q. 1. n. 13.*

Et quamvis prima decisio coram Bourlemont, conetur evitare etiam nullitatem, ea eo quod tamquam res concedi solita non indigeret solemnitate Beneplaciti Apostolici, attamen in altera decisione coram Taja, agnitum fuit
7 id non esse sustentabile, quicquid enim esset circa punctum solemnitatis, in quo etiam ea hac parte Commendatarii multa deducebantur ob particulares Constitutiones, & stabilimenta hujus Religionis, inevitabilis remanebat nullitas ex defectu causæ, quoniam inspecta juris communis dispositione, de dict. ann. 1628. ob non editum Indultum attendenda, quamvis ageretur de bonis concedi solitis, & in quibus non requiritur solemnitas, adhuc tamen necessaria est justa causa necessitatis, vel utilitatis ex nunc, & de præsenti, non autem ex tunc metiendæ, ex deductis *dec. 201. n. 32. & seq. p. 7. rec.* apud Rojas *dec. 132. num. 5. & in aliis frequenter.*

Et consequenter sustineri non poterat concessio hoc
8 moderno sæculo, quando bonorum valor, & fructus adeo excreverunt, pro eodem adeo exiguo antiquo canone, præsertim personæ omnino novæ, & extraneæ, in qua urgere non valeat illa æquitatis, seu congruentiæ ratio, quæ quandoque cadere videtur in illis de linea, vel sanguine primi emphyteutæ, vel quia sit species continuationis, vel intuitu melioramentorum, quæ per ejus majores fieri potuerint. Quæ rationes cum persona omnino nova, & extranea cessant, unde nullitas ullo pacto salvabilis videbatur, potissime vero, & clarius, quia idem Indultum per ablativum absolutum, qui habet speciem conditionis, vel formæ disponit, renovationes ex ejus necessitate facendas esse, *aucto canone*, ergo multo magis id faciendum erat ante illius editionem, quando actus erat voluntarius; Ideoque secunda decisio insistit magis in dicta fama, seu traditione, quod hæc bona fuerint laicorum, ita in protectionem solum tradita, & consequenter eisdem laicis, non alterato statu concedenda.

Resolutiones, Mihi pro commenda scribenti, reflectendo etiam ad veritatem, nullatenus placuerunt, neque intellectus in earum obsequium captivari potuit, unde propterea pro meo sensu, recessus ab eis de justitia sperandus videtur; Præsupposita enim pro certa, ac vere inevitabili nullitate dictæ concessionis factæ de anno 1628. causæ punctus restringitur ad dictam conclusionem, an scilicet, dicta nullitate non obstante, adhuc locus esset renovationi, juxta præfatam decisionem in Romana relocationis cor. Giptio, cum qua pertranseunt Marescott. & cæteri.

Et circa istam, intellectus meus eam, sive ejus rationem 9
capere non poterat, quoniam *ut habetur dec. 704. numer. 2. par. 4. rec. to. 3. 176. n. 37. & seqq. par. 5. & dec. 39. nu. 47. p. 8. & plenius in d. Forolivien. disc. 3.* receptum est, renovationem
dici fictam continuationem prioris investituræ, perinde 10
ac si illa adhuc duraret in personis innovatis, unde propterea resultat, quod innovatus non dicitur primus acquirens, vel novus emphyteuta, sed potius antiquus, *ut d. dec. 176. p. 5. & in altera Forolivien. disc. 4.* ac in aliis.

Quo posito, impossibile videtur, quod plus operari 11
potuit fictio, quam veritas, quodque magis privilegiatum esse debeat causatum quam causa, seu accessorium, quam principale, contra principia collecta per Barbos. *axiom. 4. & 97.* ut ratiocinatur etiam Rota in Romana relocationis 20. Junii 1594. & 13. Martii 1595. cor. Giptio, quarum secunda est impressa post Picum *ad Statuta, dec. 38. num. 6. & 7.* ideoque dum si viveret Martinotius, vel ejus filius, ac investitura duraret, adhuc Ecclesia stante ejus infectione bona vindicare posset, non videtur quomodo proximior ea jure innovationis, & per quandam fictionem a dicto actu vero derivatam, majus jus prætendere posset.

Ponderando etiam, quod idem Indultum dicit, *concessio-* 12
nem faciendam esse in similem emphyteusim, seu livellum, &c. iis, qui de jure, vel æquitate a jurisprudentibus considerata in renovatione præferendi sunt, & sic Indultum ponderat casum, in quo juste, & legitime majores petentis innovationem bona possederint, unde propterea intret d. æquitas, nullatenus in præsenti attendenda, stante dicto vitioso ingressu, dum præfatus Martinotius erat, ut dictum est, homo novus, & de genere extraneo a primis investitis.

Quatenus vero pertinet ad d. decisionem in Romana re- 13
locationis 3. Julii 1595. cum qua pertranseunt Maresc. Fulgin. & cæteri, non revocantur per eam dictæ præcedentes decisiones, neque earum ratio impugnatur, sed solum respondetur, quod percutiunt diversam nullitatem ad effectum Statuti Urbis. Unde potius earum subsistentia implicite admittitur, atque hujus decisionis unicum fundamentum est, quod ageretur de nullitate resultanta a sola juris subtilitate ex defectu solemnitatum, cum alias contractus esset Ecclesiæ utilis, eique expediret illum servari, & consequenter recte intrat implicitus status validitatis, Ecclesia volente, seu non contradicente, juxta *cons. 597.* Ancharani, cum in hujusmodi claudicatione Ecclesiæ privilegium consistere dicatur, ideoque quicquid sit de hujusmodi assumpto in casu, quo nullitas ratione solemnitatis tantum præveniat, absolutum videtur illud nullo pacto recipiendum esse in casu adeo evidentis nullitatis ex defectu causæ, ut etiam admittitur apud Fulgin. *ubi sub.* & alios apud eum.

Et quoad dictam famam, seu traditionem, videbatur fundamentum non omnino tutum. Tum quia in dicto Indulto id non asseritur determinate. Tum etiam quia ta-
lis assertio est generalis pro universa ea Regione, totoque 14
statu Urbini, & tamen dispositiva non est generalis, sed tantum pro aliquibus Civitatibus, & Diœcesibus *Forosempronien. Senogallien. Eugubina, Callien. & Feretran.* omittendo ipsam metropoliticam Civitatem *Urbinaten.* ac etiam semimetropoliticam in ordina ad temporalia *Pisauren.* necnon *Urbanien.* ergo ratio nihil disponit, sed solum attendendum est id quod disponitur in forma privilegii.

SENOGALLIEN. BONORUM, PRO PASSIONEIS, CUM COLLEGIO GERMANICO,

Causa pendet in Rota.

An Indultum Urb. VIII. concessum pro Statu Urbini super necessaria renovatione, locum habeat obstante pacto in contrarium?

Et aliqua de quæstione possessorii inter Dominum directum, & emphyteutæ successorem.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De distinctione quando in possessorio debeat obtinere emphyteuta, vel Dominus directus.*
3 *De necessaria renovatione debita in statu Urbini ex motu proprio* Urbani VIII.
4 *An locum habeat in casu pacti?*
5 *De ratione dicti privilegii necessariæ renovationis.*
6 *Particulares an possint renunciare, vel præjudicare dicto privilegio inducto favore publico?*
7 *An de jure prætendi possit necessaria renovatio ex causa melioramentorum?*
8 *Quando pro Domino, vel pro emphyteuta in dubio sit in possessorio respondendum.*

D I S C. VII.

1 Concessit Monasterium S. Crucis Fontis Avellanæ ad tertiam generationem de an. 1552. Dominico, & Joanni de Passioneis bona, de quibus agitur, tunc inculta, & modici valoris, per concessionarios notabiliter meliorata, & effecta pretiosa valoris circ. scut. 6. m. Prætendente autem Collegio Germanico, cui postmodum d. Monasterium unitum fuit, dictorum bonorum devolutionem, sub prætextu terminationis lineæ, de facto illorum possessionem accepit, unde se opponentibus fratribus de Passioneis, Joannis, vel Dominici descendentibus, ac possessoribus, se non potuisse inauditos dicta eorum possessione de facto spoliari, introducta causa coram dicti Collegii Judice de voto Rotæ, in hoc Tribunali assumpta fuit disputatio in judicio possessorii, suspenso petitorio, an scilicet, & cui danda esset manutentio, donec de prætensa devolutione disceptandum esset?

Et pro Passioneis Scribens dicebam, quod quicquid antiquitus per DD. vel Rotam fuerit variatum, hodie communis, ac recepta distinctio est, quod aut devolutio est omnino clara, & indubitata, quia nempe constet de dominio, & de certo fine concessionis, quodque nulla competat exceptio, quæ impediat devolutionem, & consolidationem dominii utilis cum directo, ac unionem possessionis naturalis cum
2 civili, itaut possessor dicatur in mera contumacia restituendi, & tunc manutentio debetur Domino directo, quamvis propria auctoritate possessionem apprehendenti, aut dicta trium requisita, vel eorum aliquod cessat, sive turbidum adhuc sit, & tunc manutentio debetur emphyteutæ, seu possessori, cui sola possibilitas victoriæ, suique juris justificatio in petitorio sufficit, ut interim ei danda sit manutentio, quia ubi casus devolutionis non est omnino indubitatus, non debet possessor de facto eius possessione spoliari, ut ita distinguendo habetur apud Gregor. *decis.* 505. *num.* 11. *cum seqq. decis.* 420. *n.* 22. *& seqq. p.* 4. *rec. tom.* 2. ubi late Addon. *in Auximana prædii* 15. *Maji* 1645. coram Dunozetto *inter suas decis.* 741. *Romana vineæ* 27. *Aprilis* 1646. *&* 7. *Junii* 1647. cor. Corrado, quarum secunda est *decis.* 73. *p.* 10. *rec.* ubi bene de dictis tribus requisitis copulative desideratis *in Signina bonorum* 3. *Junii* 1652. coram Meltio, *dec.* 258. *p.* 11. & frequenter in aliis, quia est propositio verissima, & satis fre-
3 quenter recepta. Unde cum ex parte possessorum negaretur, vel in totum, vel saltem pro parte dominium directum, itaut identitas non esset adhuc bene justificata, ac etiam diceretur neque justificatam esse generationum expirationem, quæ a Domino ad devolutionem agente perfecte, & concludenter probanda est, ideirco antiquis possessoribus debita erat manutentio, prout de facto eis concessa fuit, quia proposita causa sub die 31. Januarii 1659. coram Meltio capta non fuit resolutio, sed dictum, quod coadjuvarentur probationes, quod rescriptum importavit victoriam in Passioneis de facto possidentibus, neque ulterius, quod sciam, hucusque causa prosequuta fuit.

Dicebatur tamen ex parte dictorum possessorum, quod ubi etiam tam de dominio, quam de generationum terminatione constaret, adhuc tamen eis debita erat renovatio in vim motus proprii Urbani VIII. concessi ad favorem status Urbini, ut Ecclesiæ quamvis invitæ renovare teneantur, & non possint pro se retinere, quod Indultum habetur impress. *post dec.* 7. *apud Panellinum*, atque de eo agitur in præcedentibus *disc.* 5. *&* 6.

De hoc non fuit formiter disputatum, sed ex iis, quæ incidenter occasione possessorii deducta fuerunt, constabat ex parte Ecclesiæ volentis dicta bona per se retinere, prætendi 4
quod Indultum prædictum non intraret, stante pacto in investitura contento, quod liceat Monasterio bona reversura pro ipso retinere non obstantibus statutis, ordinationibus, & privilegiis Civitatum, locorum, & Terrarum factis, & faciendis, unde propterea in congressu motivando dicebam posse dubitari an Indultum prædictum tolleret solum unum obstaculum resultans a dispositione juris, non autem alterum ex partium conventione? Tum ex regula, quod casus mistus non venit sub statutis, & legibus de simplici generaliter loquentibus. Tum ex eo quod fortius dissolvuntur duo vincula, quam unum, ut in proposito habetur *in Mantuana feudi, sub tit. de feudis, disc.* 10. ubi ex Rotæ auctoritate dicitur, consuetudinem inductam in feudis Mantuanis, ut possessor non obstante formula pacti, & providentiæ habeat eorum dispositionem in præjudicium vocatorum in investitura, operari solum debere, ubi unum tantum vinculum legis, seu investituræ accedit, non autem ubi alterum conventionis.

Pro hujusmodi objecto tollendo dicebatur partes sensisse vel de statutis particularibus condendis per ipsas Civitates, & loca, vel de privilegiis concedendis per Ducem Urbini tunc dictæ Civitatis possessorem, quasi quod ita Abbas, & Monachi ad omnem quæstionem removendam exprimere voluerint id quod de jure inerat, quod scil. Monasterium hujusmodi statutis, & privilegiis laicalibus subjectum non esset. Secus autem de privilegio motu proprio concesso per Papam utrumque gladium habentem, Ecclesias etiam, & Ecclesiasticos ligantem, quando constat se utrumque imperium ecclesiasticum, & temporale exercere voluisse, ex iis quæ in proposito statutorum Papalium habentur *in Senogallien. bonorum de Monte veteri, sub tit. de feud. ad materiam Bulla Baronum, disc.* 93. *& in Romana dotis de Sancta Cruce, sub tit. de dote, & alibi.*

Motivum videbatur probabile ex verisimili defectu voluntatis partium, quod scilicet loquendo de statutis, consuetudinibus, & privilegiis Civitatum, & locorum, verisimiliter cogitaverint de jam dictis ordinandis per ipsas Civitates, vel per Ducem, non autem de hujusmodi privilegio universali pro toto Statu concedendo per Papam post factum casum devolutionis tunc omnino insperatæ, & non cogitatæ. 5

Multo magis quia privilegium concernere videbatur favorem publicum principaliter, ut scilicet hæc bona non revertantur ad manus mortuas, sed remaneant penes illarum Civitatum, & locorum habitatores, alias ob laicalium bonorum deficientiam notabiliter defecturos, sive depauperandos cum ipsius Principis, & Reipublicæ præjudicio, quia cum fere major pars bonorum istius Regionis sit hujusmodi naturæ, & qualitatis, si Ecclesia quæ nunquam moritur, bona devolvenda pro se retinere posset, tractu temporis sequeretur, quod omnia bona essent Ecclesiarum, unde habitatores, vel inermem vitam ducere cogerentur, vel illam Regionem deserere. Alia etiam addita satis efficaci ratione in eodem motu proprio canonizata, ac etiam ponderata *in Eugubina, seu Fanen. Emphyteusis* 20. *April.* 1654. *cor. Celso inter suas dec.* 192. & de qua causa habetur etiam actum *hoc tit. d. disc.* 5. quod scilicet illa bona originarie essent de dominio privatorum, ab istis voluntarie tradita Ecclesiis cum hac lege et ab ipsis denuo recipiendi, idque ratione protectionis, & causa evitandarum confiscationum in illis calamitosis sæculis frequentium, unde propterea rationabiliter *in Cesenaten. seu Sarsinaten. Emphyteusis, seu laudemiorum* 22. *Junii* 1643. *cor. Ghislerio, decis.* 400. *p.* 9. *rec. confirmata* 16. *Junii* 1656. *cor. Albergato, impress. post collectationes Bondeni decis.* 35. firmatur, istis, vel similibus privilegiis, privatorum pactis ratione publici favoris præjudicari non posse, ex regula generali deducta per Canonistas *in c. cum contingat, de Foro compet.* & per Civilistas *in l.* 1. *ff. soluto matrim.* & alibi, ut privilegiis publico favore principaliter inductis, privatorum conventionibus præjudicari, vel renunciari non valeat, ut in materia retractus habetur hoc eodem libro supra sub tit. de servitutibus, & retractu *in Romana transactionis disc.* 80. 6

For-

Fortius addebam præmissa procedere in hac facti specie
ex circumstantia meliorationis, quia ex antiqua concessione
constabat, pro ea sive pro intratura ejus occasione debita,
soluta solum fuisse sc. 40. quod arguit modicum bonorum va-
7 lorem, desumptum etiam ex satis exiguo canone, seu respon-
sione, & tamen ex plantationibus, & ædificiis, aliisque me-
lioramentis, quæ ex inspectione constabat esse recentia, bo-
na effecta erant valde pretiosa valoris scut. 6. m. unde dice-
bam, quod circumscripto etiam d. privilegio, ex hujusmodi
circumstantiæ notabilis meliorationis, quodque bona sterilia
redacta essent ad fertilitatem, necessarie erat renovatio,
neque Ecclesiæ poterat pro se retinere, attenta etiam disposi-
tione juris communis, ut firmant, aliis allegatis, Beroot *cons.
98. l. 1.* Grat. *disc. 813. nu. 33. & seqq.* Mantic. *de tacit. l. 22. tit.
24. n. 16.* Et firmavit etiam Rot. *dec. 11. nu. 5. par. 2. rec. & in
Perusina bonorum 9. Maji 1653. cor. Meltio.*

Et licet de hujusmodi conclusione probabiliter dubitari posset, ubi accedit pactum expressum, itent procedat solum ad limitandam dispositionem juris communis, quasi quod emphyteuta sciens pactum, per quod renovationem Ecclesia nolente desperabat, ita meliorando Ecclesiæ donare voluerit. Nihilominus in proposito, stante dicto indulto credebam istam esse circumstantiam satis considerabilem, ad effectum, ut præmissa facilius procedant, atque motus proprius non subjaceat pacto.

Excitata etiam fuit difficultas, an hæc suffragarentur in
judicio possessorio, quatenus per Dominum directum justi-
ficarentur jam dicta tria requisita, ex quibus ipse in hoc ju-
8 dicio obtinere debet ut supra, & rationem dubitandi fortiter
præbebat. Tum recepta conclusio, quod pro hujusmodi re-
novatione non competat actio, vel remedium reale, sed so-
lum actio personalis, seu jus implorandi officium Judicis.
Tum etiam quia sicuti quando actio est dubia, & altioris
indaginis, interim respondendum est pro reo, & antiquo pos-
sessore, ita ex identitate rationis respondendum est pro acto-
re, quando actio est clara, & certa, exceptio vero est turbi-
da, & altioris indaginis, quia cum actor jam fundatam ha-
beat ejus intentionem, impediri non debet suæ actionis ex-
perimentum, pendente altiori discussione exceptionis turbi-
dæ. Ponderabatur tamen objectum esse evitabile, quia exce-
ptionis indago non proveniebat ab extrinsecis circumstan-
tiis facti, sed consistebat in puncto juris, qui incontinenti
cum librorum apertura terminari poterat, ac etiam quod ex
punctualibus auctoritatibus ita firmantibus, ad evitandum
inanem circuitum sufficeret probabilis prætensio renovatio-
nis, Valasc. *consult. 157. n. 29. & seqq. dec. 111. apud Postium
de manutent.* motivum autem antiquæ traditionis ut supra de-
ductum, non erat omnino tutum, ut advertitur *disc. prec.*

Hæc decisio noviter emanata in Sac. Rota plurimum facit ad materiam præced. discursus, ideoque eam hic posuimus.

R. D. P. MOLINES.

Urbinaten. seu Senogallien. Emphyteusis.

Ven. 23. Martii 1696.

BOna Emphyteutica in vocabulo *Donelle* posita in Castro Scapezzani Status Urbini, de directo dominio Abbatiæ, seu Monasterii Sanctæ Crucis Fontis Avellanæ, anno 1539. titulo emptionis devenerunt in Venerabilem Confraternitatem Sanctissimi Crucifixi, ejusque Hospitale Sancti Petri Terræ Purgellæ cum consensu dicti Monasterii, ex quo successive eadem Confraternitas obtinuit geminas renovationes, aliam pro tempore 29. & alteram 59. annorum, cum obligatione tradendi unam libram candelarum ceræ in festo Sancti Albertini, recurrente ultima die mensis Augusti, & cum pacto, quod, finito dicto tempore, eadem bona reverterentur ipso jure ad Monasterium Dominum directum, ejusque nomine posset propria auctoritate capere illorum possessio, *Summario Confraternitatis, num. 1.*

Effluxo tempore hujus secundæ renovationis, Collegium Germanicum, & Ungaricum Urbis, cui hoc medio tempore a fan. mem. Gregorio XIII. memorata Abbatia Sanctæ Crucis unita fuerat, aliam concessit renovationem dictæ Confraternitati, sub eisdem pactis, & conventionibus, quibus proxima antecedens stipulata fuerat, videlicet pro tempore 59. annorum, solutione unius libræ ceræ, & facultate, finito dicto tempore, capiendi possessionem propria auctoritate, *Summario utriusque Partis, n. 2.*

Cum autem expirato hujus postremæ renovationis tempore, prætatum Collegium, nulla prævia citatione Confraternitatis, obtinuerit ab Eminentiss. Cavallerino, tunc ejus Judice deputato, mandatum de associando ad supradicta bona, cujus vigore actualem possessionem acceperit, hinc orta desuper controversia coram eodem Judice super manutentione, illam reportavit Collegium, una cum sententiæ declarante, exceptiones Confraternitatis non obstare.

Nuper vero commissa per Signaturam Justitiæ controversia nostro Tribunali cum rescripto: *De Causis restitutionis in integrum, & sine præjudicio rei judicatæ*, Mihique directa Commissione, sub die 13. Martii præteriti proposui dubium, *An constet de re judicata, seu potius de causis restitutionis in integrum?* & nulla capta fuit resolutio, eo tamen hodie reproposito, habui responsum, *Constare de Causis*, attenta nullitate, ac injustitiæ dicti mandati Judicis primæ instantiæ, quæ impedit effectum rei judicatæ, & præbet causam restitutioni in integrum ad text. *in l. 4. §. Condemnatum, ff. de re judicata*, Rot. *dec. 618. & dec. 871. utrobique n. 1.* cor. clar. mem. Card. Cerro.

Nullitas, & injustitia ex eo clarissime patet, quia dictum mandatum de associando super bonis controversis fuit obtentum per Collegium extrajudicialiter, nulla prævia citatione Confraternitatis possiditricis, ac proinde possessio in illius sequelam apprehensa fuit nulla, & spoliativa, & consequenter nec manutenibilis, ut in terminis firmavit Rota *dec. 194. cor. Mantic. per totam, & cor. Cardinale Celso dec. 15. n. 4.*

Non resistente, quod in vim pacti adjecti in horum bonorum investituris, ingrediendi possessionem propria auctoritate, elapso tempore renovationis, poterat Collegium rite, & recte ad eadem de facto associari, quoniam id procederet, si devolutio esset omnino clara, nullumque Jus competeret Emphyteutæ super retentione eorundem bonorum, at quando, prout est in casu, Emphyteuta habet Jus certum, & indubitatum petendi renovationem, tunc Dominus directus nequit propria auctoritate sibi Jus dicere, & possessionem bonorum occupare, sed agere debet judicio petitorio contra possessorem, qui interim debet in sua possessione manuteneri, ex traditis in specie per Valasc. *cons. 159. n. 29. cum seqq.* Card. de Luc. *disc. 7. n. 3. & n. 8. in fine, & disc. 67. num. 2. de Emphyt.* & respondit Rot. *dec. 194. num. 6. coram Mantic.* & apud Posth. *de manut. dec. 11. nu. 8.* & cor. Bich. *dec. 411. n. 2. & in alia Eugubina, seu Senogallien. devolutionis 14. Januar. 1695. §. His in articulo, coram R. P. D. meo Ursino.*

Porro in præsenti visum est Dominis Confraternitatem fovere Jus certum, & incontinenti probatum consequendi petitam renovationem in bonis controversis, attento notissimo Indulto fa. mem. Urbani VIII. per quod cavetur, quod Ecclesiæ Dominæ directæ bonorum existentium in Statu Urbini, expirata Emphyteusi, nequeant eadem bona pro se immensare, & retinere, sed de necessitate debeant concedere renovationem, tribuendo omnibus Emphyteutis absolutam facultatem eadem bona emphyteutica in alios etiam extraneos alienandi, & disponendi, cum onere emptorum, vel successorum obtinendi ab eisdem Ecclesiis investituras, redigendo in hunc modum omnia præfata bona adinstar allodialium, & patrimonialium, ut patet ex tenore ejusdem Motus proprii impressi penes Partes *post dec. 7.* & pluries respondit Rota, & signanter *dec. 192. n. 6. coram Card. Celso, & in Senogallien. Bonorum 21. Junii 1684. coram Cardinali Matthejo, & in supracitata Eugubina, seu Senogallien. 14. Januar. 1695. §. His in articulo, coram R. P. D. meo Ursino, & in confirmatoria 27. Junii ejusdem anni, §. Tertio spolium, cor. Eminent. Tanrusio Episcopo Ferrarien.*

Neque visum est obsistere, quod prædicta Constitutio edita fuerit in favorem laicorum, & pro laicis tantum, proindeque non possit suffragari Ecclesiis, & locis Piis. Nam ultra quod Indultum loquitur generaliter, & indefinite pro omnibus possessoribus bonorum Status Urbini, placuit Dominis responsio, quod hujusmodi favor laicorum non continetur solummodo in conservandis bonis penes eosdem laicos, sed etiam præcipue, & principaliter tendit ad restituendum dictis bonis pristinam naturam allodialitatis, quam habebant, antequam supponerentur sub directo dominio Ecclesiæ. Unde cum Indultum tribuat possessoribus bonorum facultatem disponendi, & alienandi etiam in quoscumque extraneos, pernecesse suffragari debet Ecclesiis, & locis Piis, cum exploratissima sit in Jure propositio, quod bona emphyteutica, quando sunt redacta adinstar allodia-

lium,

lium, & efficiuntur transitoria ad hæredes quoscumque, fiunt transmissibilia etiam ad Ecclesias, loca Pia, Universitates, aliasque manus mortuas irrevocabiliter, ut post Bartol. *in Auth. Ingress. in secunda lect. n. 33. vers. Quare ego, & seqq. de Sacrosanct. Eccles.* tenent communiter Corbul. *de Emphyteus. tit. de caus. privator. ob mort. civil. n. 4. & seqq. & n. 11.* Fulgin. *in eodem tract. tit. de alienat. q. 1. n. 122.* Spada *cons. 109. n. 4. & 5. lib. 3.* Pinchier. *de Censib. par. 2. disput. 5. sect. 5. §. 7. n. 182. versic. Cæterum*, Adden. ad Gregor. *dec. 510. sub n. 15.* Rot. *dec. 261. n. 7. & dec. 280. n. 5. part. 1. dec. 377. nu. 3. par. 14. & decis. 65. num. 8. par. 17.*

Quin urgeat replicatio, quod in ea parte, in qua indultum præcipit fieri renovationem, utatur verbis restrictivis ad personas capaces, ibi, *Masculis, vel fæminis capacibus tamen*, quæ restrictio præsefert exclusionem personarum incapacium, quales sunt Ecclesiæ, & manus mortuæ. Siquidem responsum fuit, Pontificem statim per verba immediate sequentia declarasse quosnam intellexerit comprehendere sub nomine capacium, *eos*, nempe sunt ejusdem verba, *qui de jure, vel ex æquitate a Jurisprudentibus considerata in renovatione præferendi sunt*. De jure autem, & æquitate, Ecclesiæ non possunt dici absoluta incapaces, nam aut Pontifex loquutus fuit de capacitate juris, & æquitatis, habito respectu ad naturam eorundem Bonorum Status Urbini, quæ reduxerat ad pristinum statum libertatis, & certum est, quod loca Pia, aliæque manus mortuæ sunt absoluta capaces hujusmodi Emphyteusis, coæquatæ bonis allodialibus, tam ad effectum succedendi ex superius probatis, quam per consequens ad effectum obtinendi renovationem inductam ex æquitate Bartoli, cum renovatio veniat in consequentiam successionis, cujus est quædam species, ad tradita per Card. de Luca *de Emphyt. disc. 3. n. 17. & disc. 12. sub n. 7.* Amic. *de jur. emphyt. quæst. 60. n. 4. & 6.* Rocca *select. Juris disp. tom. 1. cap. 63. num. 9.* Rota *dec. 66. num. 7. par. 15. rec.*

Aut intellexit de personis capacibus in genere, præscindendo ab inducta qualitate allodialitatis eorundem bonorum, & juxta hanc aliam interpretationem, nec minus Ecclesia potest dici absolute incapax Emphyteusis Ecclesiasticæ tametsi de jure prohibitæ ad extraneos transire, quia incapacitas earum consistit in dictis bonis retinendis nolente Ecclesia Domina directa, adeout quoties eadem Ecclesia permitteret, recte possunt loca Pia, aliæque manus mortuæ bona acquisita ex successione, vel ex contractu retinere, Surd. *cons. 521. n. 10.* Antonell. *de temp. legal. c. 25. nu. 10. & seqq.* Fulgin. *de jure emphyt. tit. de success. in bonis emphyt. q. 15. sub n. 9. vers. nec impeditur*, Adden. ad Gregor. *dec. 520. n. 14. vers. Tertio non est*, Rota *dec. 394. n. 6. cor. Buratt.* Atque ubi Ecclesia Domina directa contradixerit, non ideo manus mortuæ ministerio Juris efficiuntur incapaces acquirendi, seu retinendi per aliquod tempus, sed ne perpetuo retineant in præjudicium Ecclesiæ non vi coactiva, sed directiva, obligantur ad transferendum bona in personam privatam, sive titulo venditionis, sive alio contractu, juxta doctrinam Speculatoris *in tit. de locat. in §. Nunc vero, qu. 117.* communiter receptam, Molin. *de contract. lib. to. 1. disputat. 140. n. 17.* Valasc. *consult. 101. n. 8.* Spad. *cons. 109. n. 7. lib. 3.* Rot. *dec. 132. n. 2. & dec. 601. n. 1. cor. Buratt. & in rec. dec. 603. n. 1. & seqq. par. 1. decis. 494. n. 8. & 9. par. 9.* Et aliquoties permittitur eisdem manibus mortuis retentio in perpetuum cum onere solvendi quindennia, ad ea, quæ tradit Riccius *in prax. rer. quotid. p. 1. res. 123. per tot.* & dixit Rot. *in dict. dec 484. n. 51. p. 9. rec.*

Sicque, cum quocumque modo interpretetur mens Pontificis, Ecclesiæ, & manus mortuæ non possunt nuncupari ipso jure incapaces, illasque expresse Indultum non excludat, non est cur sub eodem comprehendi non debeant. Quando alioquin natura, ac substantia privilegii redigentis bona hujus Status adinstar allodialium, non repugnat, sed favet comprehensioni manuum mortuarum de jure absoluta capacium Emphyteusis hujusmodi qualitatis, potissime quia prædicta verba *capacibus tamen* præsupponentia exclusionem aliquorum incapacium, optime referri valeant ad personas incapaces, etiam bonorum emphyteuticorum, quæ allodialibus sunt coæquata, quales sunt illegitimi, ut pro veritate consulens respondit Spada *cons. 116. num. 1. cum seqq. lib. 3.* ac Forenses, ex notatis per Rot. *dec. 46. nu. 43.* post Paitell.

Parum urgente exemplo Constitutionis Bonifacianæ editæ pro Civitate Ferrariensi, secundum quam Ecclesiæ, aliæque manus mortuæ sunt incapaces bonorum emphyteuticorum Civitatis Ferrariæ, quamvis fuerint pariter redacta adinstar allodialium, ut respondit Rot. *dec. 636. n. 8. & seqq. & dec. 661. n. 7.* coram Coccin. *& in confirmatoria 118. per totam p. 4. tom. 3. rec.*

Quandoquidem notabile intercedit discrimen inter unum, & alterum Indultum, Bonifacianum enim reduxit bona Civitatis Ferrariensis adinstar allodialium favore Laicorum dumtaxat, cum ultronea prohibitione dispositionis, & alienationis eorundem bonorum in personas de jure prohibitas, immo cum expressa revocatione, & annullatione alienationis, & dispositionis factæ favore incapacium, ut patet ex eadem Constitutione impress. post Pignat. *ad Stat. Ferrariæ to. 2. fol. 39. juxta secundam editionem*, cui expressæ, & amplissimæ prohibitioni innixa respondit Rota in objectis decisionibus, Ecclesias, aliasque manus mortuas non esse capaces bonorum emphyteuticorum Civitatis Ferrariæ ob dictam Constitutionem Bonifacianam, Indultum vero Urbani nullam continet expressam prohibitionem alienationis, aut dispositionis factæ in personas prohibitas, & incapaces, minusque factas irritas declarat, sed ut præfertur, circa capacitatem, se remisit simpliciter ad dispositionem Juris, & æquitatem Prudentum, quamobrem cum ex probatis, bona redacta adinstar allodialium, tam ex dispositione Juris, quam ex æquitate sunt transitoria ad Ecclesias, & manus mortuas, saltem ad effectum vendendi, sive ad effectum retinendi, soluto quindennio, non currit argumentum, de uno genere bonorum ad alterum, ut bene distinguunt Adden. ad Ludov. *dec. 520. n. 24. vers. limita primo, usque ad vers. limitatur secundo*, ubi post firmatam conclusionem, quod Ecclesia est capax Emphyteusis transitoriæ ad quoscumque hæredes, subjungit, non obstare easdem decisiones in objecto allegatas, loquentes in terminis Bonifacianæ, quia est speciale in hac Constitutione, stante quod in ea expresse reperiatur cautum, quod non possit fieri alienatio in personas alias de jure prohibitas.

Cæterum visa fuit Dominis cessare in præsenti omnis dubietas, stante observantia, ac consuetudine tam generali Status Urbini, juxta quam renovationes dictorum bonorum factæ semper fuerunt ad favorem Ecclesiæ, & locorum Piorum, ac Universitatum, ut constat ex pluribus Instrumentis datis in *Summario Confraternitatis n. 13.* quam etiam individuali, & speciali hujus Confraternitatis, quæ spatio 250. annorum semper mediantibus continuatis renovationibus retinuit dicta bona, ut in facti narratione expositum fuit, quæ quidem observantia est optima interpres præfatæ Constitutionis, ut dixit Rot. *dec. 124. n. 12. & 441. n. 6. p. 18. rec.* & millies alibi, absque eo, quod turbet responsio, quod in præsenti non doceatur de consuetudine cum qualitate coactiva renovandi, quoniam præfata observantia non adducitur ad inducendam consuetudinem præscriptivam, sed interpretativam, ad quem effectum non sunt necessaria requisita formalis præscriptionis, sed sufficit, quod ita pluries fuerit observatum, ut in terminis advertit Rot. *dec. 225. n. 25. & seqq. p. 17. rec.*

Neque demum ad declinandam necessitatem renovandi inductam ex Indulto Urbano, recurrere potest Collegium ad pactum conventum in præcedentibus investituris, quod sc. finito tempore concessionis, bona libere reverterentur ad Abbatiam, atque liceret res reversas pro se retinere, vel cui voluerit renovare, cum hæc, aliaque similia pacta legantur expresse abrogata per Indultum Urbani, ut patet ex illis verbis. *Illumque, & illos, non obstante consuetudine, & conventione de non petendis, seu non concedendis renovationibus reinvestire, & illi, seu illis renovationes concedere*, & in puncto notavit Rota *in dicta Eugubina, seu Senogallien. devolutionis 27. Junii 1695. §. Tertio, cor. Eminentiss. Thaurusio*. Tum, quia eidem privilegio, tanquam inducto in favorem publicum non valet renunciari pactis, & conventionibus privatorum, ex deductis per Card. de Luc. *de Emphyt. disc. 7. n. 6.*

Ex quibus itaque omnibus constitit, quod Confraternitati certe, & indubitanter competebat renovatio ad controversa bona, sicuti Collegium non poterat absque illius citatione capere possessionem propria auctoritate, ita debetur Confraternitati reintegratio, seu quatenus opus sit, mandatum de manutenendo, ut de reintegratione respondit Rot. *in præcitata Senogallien. devolutionis 14. Januarii 1695. §. Hæc namque est differentia, cor. R. P. D. Ursino, & in Confirmatoria cor. Eminentiss. Thaurusio*. Et de manutentione adversus factum Judicis, tametsi Parte citata, spoliantis contra formam præd. Indulti, irritantis quodcumque decretum, & sententiam renovationem denegantis, tra-

dit

dit Posth. *de manut. observ. 46. n. 1. cum seqq.* Rota *decis. 32. n. 13. p. 19. rec.* Et in specie hujus Indulti *decis. 232. n. 10. coram Card. Celso*, ea quidem ratione, quia omnia acta contra formam dictæ Constitutionis censentur attentata ex Rota *cor. Priol. dec. 322. n. 2.*

Et ita utraque Parte informante decisum fuit, &c.

FARFEN. BONORUM
PRO COMMUNITATIBUS ABBATIÆ FARFEN.
CUM ABBATE.

Casus decisus per Congregationem deputatam pro Communitatibus.

De renovatione concedenda hæredisati ultimi morientis ad favorem creditorum, si nullus illam adeat. Et de natura bonorum Emphyteuticorum Abbatiæ Farfen. Et an ea renovari possint proximioribus sanguinis ultimi morientis non habentibus qualitatem hæreditariam?

SUMMARIUM.

1 *Casus controversiæ.*
2 *De necessitate renovationis in Abbatia Farfen. & de ejus ratione.*
3 *Omnia bona possessa per incolas Oppidorum Abbatiæ Farfen. sunt de istius directo dominio.*
4 *Renovatio debetur hæredi rei familiaris, nec sola qualitas sanguinis sufficit.*
5 *Facultas disponendi de bonis Emphyteuticis in hac Abbatia, quod intelligatur investitura durante.*
6 *Declaratur dec. 86. par. 5. rec.*
7 *Quid agendum ubi ultimo moriens relicto ære alieno nullum habet hæredem.*

DISC. VIII.

1 Cum omnia bona, quæ possidentur per incolas vigintiseptem oppidorum existentium in Territorio Abbatiæ Farfen. essent de directo dominio ejusdem Abbatiæ, in Emphyteusim concedi solite ad tertiam generationem, ut habetur etiam deductum *in alia Farfen. sub tit. de feud. disc. 52.* proindeque morientibus investitis absque prole, frequenter contingat casus devolutionis, hinc Abbas prætendere cœpit, vel bona devoluta pro se retinere, vel personis sibi bene visis concedere posse, præsertim ubi non adsunt qui ultimi morientis hæreditatem adire valeant, seu velint, in exclusionem, ac præjudicium creditorum ejusdem deficientis, vel ejus majorum, quorum hypothecas, & jura, facto casu devolutionis evanuisse, itaut ad ipsa bona nulla eis competeret actio, ex professo firmavit Rota *dec. 86. p. 5. rec.* sub cujus fundamento Abbas hujusmodi prætensiones promovebat, verum quia id gravissimum causabat præjudicium prædictis incolis, eorumque commercio, idcirco habito per Communitates omnes concursu ad Alexandrum VII. atque ab isto deputata particulari plurium Prælatorum Congregatione pro hujusmodi controversiis extrajudicialiter terminandis.

2 Pro Communitatibus in eadem Congregatione Scribens, duos distinguebam punctos, quorum primus erat, an generatione finita, teneatur Abbas bona devoluta concedere proximioribus hæredibus ultimi deficientis, itaut non valeat pro se retinere, nec aliis concedere, alter vero, num posita necessitate renovationis, quatenus non inveniatur deficientis hæres, illa facienda esset alicui ex creditoribus, vel alteri, qui onera hæreditaria suscipere se offerat, ad effectum ut creditoribus ex bonis renovandis, utpote in morientis hæreditate remansis satisfieri posset.

Quatenus pertinet ad primum, omnino planam dicebam affirmativam pro necessitate renovationis concedendæ proximioribus hæreditariam qualitatem habentibus, quatenus non adsit hæres extraneus ex testamento in eadem renovatione præferendus, cum ita expresse disponat antiquum ejusdem Abbatiæ statutum, ab antiquissimo, & immemorabili tempore servatum, absque eo quod de contrario unquam doceretur constare, unde recte concurrebat
3 etiam consuetudo immemorabilis in proposito attendenda, ut in eisdem terminis necessariæ renovationis per Ecclesiam concedendæ firmatur *in Nonantulana bonorum* coram Mantica, *quæ est dec. 51. par. 2. rec.* Quod etiam de subjectæ materiæ natura omnino procedere dicebam ob commercii necessitatem, quia cum omnia bona per illos incolas possessa sint ejusdem naturæ, ut constat apud Peniam *dec. 1221. in princ.* illaque omnia sint per eosdem incolas meliorata cum vineis, olivetis, arboribus, & ædificiis, si Ecclesiæ concederetur post finem trium generationum, bona devoluta, vel devolvenda pro se retinere, unius, vel duorum sæculorum spatio totum occupare posset, nec quidquam incolis remaneret, itaut nec vivere, nec commercium habere possent, ideoque pro certo habendum venit, vel quod Abbatia sic ab initio convenerit cum habitatoribus ad illa loca allectis, vel quod Abbatiæ fundator ita pacto constituerit, vel (ubi oppida essent antiquiora) quod Oppidani voluntarie omnia eorum bona libera dictæ Abbatiæ in protectionem, sub hac lege dederint, eodem modo, quo de Statu Urbini, ac aliquibus Lombardiæ, & Æmiliæ partibus habetur *in Eugubina, seu Fanen. renovationis disc. 5.* quas rationes in specie ponderat Rota apud Pen. *d. dec. 1221. n. 8.*

Et si rationes prædictæ, illa præsertim necessitatis com- 4
mercii, vel altera voluntariæ oblationis induxerunt Pontifices ad hujusmodi necessitatem concedendam in locis, ubi non omnia bona talem habent naturam, sed quia de ipsorum notabili parte tractetur, ut in Lombardia habetur Bonifaciana, in Statu Urbini Indultum Urbani VIII. in Civitate Perosii Indultum Alexandri VII. editum ad tollendam controversiam, de qua *in Perusina bonorum 9. Maji 1653. coram Melzio*, multo magis in præsenti, dum omnia bona sunt ejusdem naturæ, itaut habitatores, nec quid minimum possideant liberum, quam veritatem idem Abbas agnoscendo, in hoc puncto dedit manus, & ita per dictam Congregationem absque controversia determinatum fuit.

Super secundo autem puncto, quatenus ageretur de concursu inter proximiorem hæredem sanguinis, & remotiorem, vel extraneum hæredem rei familiaris, pariter plana fuit resolutio, renovationem sc. deberi potius hæredi rei familiaris, itaut qualitas hæreditaria omnino necessaria sit, quia cum ex consuetudine hujusmodi bona redacta sint adinstar allodialium, ac effecta liberæ dispositionis, ut firmatur apud Peniam *d. dec. 1221.* Hinc proinde sequitur, jus petendi renovationem remanere in hæreditate ultimi morientis, ideoque hæredibus deberi, ut punctualiter in hac renovatione bonorum Abbatiæ Farfen. firmatur apud Buratt. *decis. 87.* Et generaliter *in Eugubina Emphyteusis 20. Aprilis 1654.* cor. Celso *dec. 336. par. 11. rec. & inter suas dec. 192.* ac non semel habetur deductum in aliis, *sub hoc eodem tit.*

Major autem, ac tota difficultas fuit in casu, in quo 5
nemine comparente, qui ex testamento, vel ab intestato hæreditatem ultimi morientis adire velit, nec renovationem petere, agatur solum de jure, & interesse creditorum, stante *d. dec. 86. par. 5. rec.* firmante facultatem disponendi, vel hypothecandi deductam, vel ex clausula *ad habendum*, vel ex aliis investituræ verbis, & clausulis, vel ex consuetudine intelligendam esse, locatione, seu investitura durante, itaut ea finita, resolvantur, & evanescant tanquam ex resoluto jure datoris, juxta regulam textus *in l. lex Vectigali, ff. de pignor.* ut copiose in eadem decisione deducitur.

Verum quicquid sit de dictæ decisionis subsistentia, de qua satis dubitari potest, tum ex juris fundamentis, tum ex aliis circumstantiis, attamen eadem decisione retenta dicebam, quod cessante jure, & interesse Ecclesiæ, quæ non potest bona pro se retinere, sed de necessitate illa uni, vel alteri concedere tenetur, manifesta irrationabilitas ex hujusmodi prætensione resultaret, præjudicando creditoribus foventibus causam onerosam, & contendentibus de damno vitando cum gravamine animarum eorum, qui debita contraxerunt, pro sola utilitate proximiorum, vel aliorum de solo lucro contendentium.

Ideoque dicebam decisionem prædictam, ac propositio- 6
nes in ea contentas intelligendas esse, ad effectum ut ipsa bona non remaneant affecta hypothecis, aliisque oneribus realibus per emphyteutam adjectis in præjudicium Ecclesiæ, & quatenus concernat ipsius jus, & interesse, pro laudemiis eidem ex causa renovationis præstandis, quo casu militaret ea unica probabilis ratio in fine dictæ decisionis adducta, quod scil. dari posset casus, quod bona tot tantisque oneribus gravata devolverentur, quod Ecclesiæ alias neque expediret pro se retinere, neque novum emphyteutam inveniret, qui consuetum laudemium pro renovatione sol-

ne solvere vellet, atque ad hunc effectum dictæ decisionis fundamenta bene subsistunt, non inde tamen inferri potest ad quamquodam bonorum libertatem, quia stant bene simul ipsa bona ex eorum peculiari natura, & qualitate incapacia esse hypothecarum, aliorumque onerum realium, sive eadem opera certis casibus resolvi, & tamen consultum
7 esse creditoribus ob eorundem bonorum transitum faciendum in hæredem rei familiaris, qui in actione personali, tanquam ex quasi contractu, teneatur solvere debita ultimi morientis, etiam per coactionem ad vendenda ipsa bona, ut detracto laudemio pro renovatione soluto, vel solvendo Ecclesiæ, utpote omnibus potiore, & privilegiato, residuum pretii creditoribus liberetur, ut habemus in feudis mixtis, præsertim Regni Neapolitani, super quibus certum est, tam ex jure communi feudorum *in capit. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frideric.* quam ex ejusdem Regni jure municipali in Constitutione incipien. *Constitutionem Divæ memoriæ*, absque Regio assensu, nec hypothecam, nec aliud onus contrahi posse, & tamen quia successor, quamvis vocatus a lege sanguinis, & investituræ, etiam contra expressum morientis feudatarii judicium, habere debet qualitatem hæreditariam, tenetur feudatarii debita solvere, ex bene deductis per Franch. *dec.* 1. *&* 704. Fab. de Ann. *consil.* 4. Marcian. jun. *disputat.* 27. & alios Regnicolas passim, & frequenter in sua materia *sub titul. de feud.* Ideoque stant bene simul, ipsa bona, juxta sensum dictæ decisionis, non remanere alicui oneri reali obnoxia, neque Ecclesiæ præjudicari, ejusque jus, & interesse salvum remanere, & nihilominus creditoribus esse consultum.

Ponderando etiam, ultra dictum absurdum inferendi damnum creditoribus causam onerosam foventibus pro sola utilitate captantium lucrum alia etiam absurda, & inconvenientia concurrere, illa præsertim quod bonorum possessores semper decederent sine hærede, quod in jure reputatur odiosissimum, ac etiam abstinerent ab ædificiis, plantationibus, & melioramentis, & quod magis est, commercium omnino eis interdictum esset; quia nec dotes uxoribus assecurare, vel filiabus, aliisque conjunctis constituere possent, neque in eorum indigentiis pecunias mutuas, vel ad censum, seu sub alia specie contractus invenire, unde habitationem deserere cogerentur, ne inermem, vel adeo incommodam vitam ducerent. Ex quibus *de mense Martii* 1658. favore Communitatum juxta præmissa a dicta Congregatione juste prodiit resolutio per motum proprium Papæ approbata, itaut omnis controversiæ occasio in futurum cessaverit.

ANNOT. AD DISC. VIII.

SUper eisdem bonis Abbatiæ Farfen. & natura hujusmodi concessionum, videantur deducta in hoc *tit. disc.* 62. *&* 80.

CIVITATIS CASTELLI EMPHYTEUSIS

Ad petitionem

CAMILLÆ, ET ALOISIÆ SORORUM DE LIBELLIS.

Responsum pro veritate.

De interpretatione investituræ emphyteuticæ Civitatis Castelli *pro se, filiis, & nepotibus masculis, & in istorum defectum pro una filia, vel nepte, quæ aliam patris habuerit hæreditatem*, an scilicet importet emphyteusim ex pacto, & providentia, vel potius hæreditariam, seu mixtam? Et quoad vocationem filiæ fœminæ, an censeatur per vulgarem tantum, quatenus masculi non extent, vel etiam per speciem fideicommissariæ, quatenus extent, & deficiant?

Et quid si plures filiæ fœminæ adsint, an numerus singularis resolvatur in pluralitates, & quatenus non resolvatur, cui ex pluribus filiabus debeatur successio, vel renovatio? Et an dos a patre data hæreditariam qualitatem importare dicatur, unde verificentur illa verba, *quæ aliam patris habuerit hæreditatem?*

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversia.*
2 *Vocatio fœminæ in defectum masculorum in investitura, an censeatur per vulgarem tantum?*
3 *A fideicommissis arguere licet ad emphyteusim, vel feudum.*
4 *Licet vocetur una filia fœmina, attamen renovatio post finitam investituram debetur pluribus si adsunt.*
5 *Aliud est vocatio ex investitura, aliud, renovatio, quæ debetur fœminis, vel cognatis etiamsi investitura sit masculina.*
6 *Ubi duo requisita desiderantur filiationis, & hæreditatis, unum non sufficit, & sic in mixtis utraque qualitas requiritur.*
7. *Nisi per hæredem sanguinis stet quominus sit hæres rei familiaris.*
8 *Renovatio regulanda est a natura investituræ ad effectum videndi an debeatur ratione sanguinis, vel hæreditariæ qualitatis.*
9 *Quod bona emphyteutica Civitatis Castelli sint hæreditaria, vel mixta.*
10 *De ratione ob quam hæc bona emphyteutica, ubi etiam haberent formam pacti, & providentiæ habere debent qualitatem hæreditariam.*
11 *An filia fœmina habens dotem succedentem loco legitimæ, dicatur habere qualitatem hæreditariam?*
12 *Ex statuto Civitatis Castelli dos non succedit loco legitimæ.*
13 *Declaratur conclusio, de qua nu. 7. & 11.*
14 *Dos est universitas, & res particularis respective.*
15 *Idem de feudo quando sit universitas, vel res particularis.*
16 *Quando una tantum fœmina succedere potest, & non requiritur qualitas hæreditaria, succedit primogenita.*
17 *Quod successor in his bonis emphyteuticis teneatur ad debita defuncti.*

D I S C. IX.

JUxta superius insinuatam consuetam formulam emphyteuticam Civitatis Castelli, quæ formula etiam habetur 1
registrata in Civitatis Castelli cor. Melt. *dec.* 151. *p.* 9. *recent. in princ.* Faustus de Libellis Investitus fuit ab Episcopo de aliquibus bonis controversis, cumque ex quatuor, vel quinque filiis masculis, qui fuerunt dicto Fausto superstites, nulli superessent descendentes, atque ultimo moriens, ex duabus sororibus Aloysiam natu minorem hæredem universalem instituisset, neglecta Camilla natu majore a patre jam dotata, hinc orta est controversia, cuinam dicta bona emphyteutica ex lege Investituræ debita essent, an scil. utrique, itaut numerus singularis investituræ, resolvendus esset in pluralitates, vel potius uni tantum, & cui ex eis, an scil. Camillæ primogenitæ, vel potius Aloysiæ secundogenitæ, ita per ultimi fratris institutionem, reliquam patris hæreditatem habenti, unde desuper ex concordi partium sensu pro veritate consultus.

Cum tunc non prodiisset pro hac Civitate indultum con- 2
cessum de an. 1658. per Alex. VII. adinstar illius, quod idem concesserat pro Civitate Perusina, ac alterius concessi per Urb. VIII. pro pluribus Civitatibus, & Diœcesibus status Urbini, itaut res esset in ambiguo, & sub disputationibus juris, pro ratione dubitandi considerabam, an vocatio filiæ fœminæ intelligenda veniret potius per vulgarem, quatenus scil. ex primo investito nulli superessent filii masculi, vel potius per fideicommissariam, ut eis existentibus, & defectis, fœmina succederet. Et quamvis occasio non dederit videre lucem particularis tractationis hujus quæstionis, nihilominus Mihi probabilius videbatur, vocationem prædictam esse potius per vulgarem, tum ex regula, quam ex veriori, magisque recepta opinione habemus in substitutionibus, ut sc. per vulgarem potius, quam per fideicommissariam ordinatæ censeantur, itaut facto casu primi gradus, reliqui omnes quamvis plures evanescant, ex deduct. per Greg. *dec.* 207. in Bonon. fideicommissi de Pinchiariis 28. Martii 1659. cor. Priolo, & frequenter in sua materia *sub tit. de fideicom.*

Atque non dato jure speciali, licite a materiis fideicom-
missariis arguere licet etiam ad materias feudales, quod est 3
magis, quia habent suum jus particulare ex deduct. in Mutinen. feudorum de Rangonis *sub tit. de Feud. disc.* 8. Multo magis ad emphyteuticas, quæ eodem jure communi regulantur,

lantur, ut etiam habemus receptum in materie jurispatronatus, præsertim gentilitii, seu familiaris, quod cum materia, seu terminis fideicommissariis passim regulatur, ut in sua materia *sub tit. de jurepatr.*

Tum etiam ratione absurdi alias resultantis, quia si vocatio fœminæ esset per fideicommissariam, resultaret quod deficientibus filiis masculis cum filiis etiam masculis, potius
4 huic fœminæ tanquam comprehensæ in investitura, dictis filiis superstitibus, non vocationis, sed solum jus renovationis habentibus, bona debita essent, contra verisimilem acquirentis voluntatem.

Effectus autem hujus inspectionis est notabilis, quoniam si per existentiam masculorum cessavit investitura, unde propterea fœminæ superstites, non jus vocationis, sed solum illud renovationis haberent. Tunc exinde resultaret, quod utrique renovatio debita esset, quamvis una, & non altera patris hæreditatem haberet, quinimmo etiam si contra, & quamvis investitura concepta sit in numero singulari, quoniam casus renovationis differt ab illo vocationis, ut punctualiter habetur decisum quatenus agatur de renovatione in Civitatis Castelli cor. Platto impress. apud Giovag. *cons. 34. ex n. 117. l. 2.*

Quodque aliud sit vocatio, & aliud renovatio, patet ex eo quod si concessio sit solum agnatitia, seu solum masculi-
5 na, adhuc tamen ultimo defecto, renovatio debetur fœminæ, vel cognato proximiori juxta opinionem, quam sequitur. Rota ex deduct. in Foroliv. domus, seu emphyteusis, *hoc tit. disc. 9.* ac in decisionibus in ea editis.

His tamen non obstantibus, contrarium censui probabilius, respondendo pro Aloysia natu minore, ex motivo hæreditariæ qualitatis in fœmina requisitæ, quoniam ubi duo
6 requiruntur, non sufficit unum, ut in suis terminis Grat. *discept. 372. n. 11. cum seq.* Sive etenim dicta fœmina quæ aliam patris hæreditatem habet, veniat per fideicommissariam jure vocationis in vim investituræ adhuc durantis, sive (quod Mihi magis placebat) tanquam vocata per vulgarem, veniat jure renovationis (quod ubi Ecclesia non potest pro se retinere, videtur quasi sonare in idem, excepto aliquo onere solvendo pro renovatione) sola qualitas sanguinis
7 non sufficit, nisi etiam accedat hæreditaria, quæ in his mixtis absque altera neque sufficeret, nisi staret per hæredem sanguinis, quin etiam haberet hæreditatem rei familiaris extraneo, vel remotiori relictam, seu delatam, ut *dec. 482. & 499. p. 5. rec.* Altogr. *cons. 25. l. 1.* & frequenter habetur *sub tit. de feud.* ubi limitatur id non procedere in feudis Regni Neapolitani.

Ubi autem emphyteusis est hæreditaria, vel mixta, ut supra, tunc etiam jus petendi renovationem talis est quali-
8 tatis, quia cum renovatio sit ficta continuatio primæ investituræ, eodem jure regulari debet, ut apud Buratt. *dec. 87. dec. 60. p. 5. rec.* cum aliis in d. Foroliv. domus, seu emphyteusis, *disc. 3.* & in decis. in eadem editis 30. Januarii 1665. & 23. Martii 1667. cor. Bourlem. in quibus licet reprobata opinione Caldas, & sequacium volentium, etiam in emphyteusi ex pacto jus petendi renovationem esse hæreditarium, firmetur illud competere sola ratione sanguinis, admittitur tamen tanquam absolutum, secus esse, ubi qualitas hæreditaria exigatur, ut ibi latius.

Quamvis autem hæc formula investituræ, primo aspectu, utpote restricta ad solos hæredes sanguinis, videatur pacti,
9 & providentiæ. Nihilominus omnino verius credidi habere qualitatem hæreditariam. Tum quia per Rot. id præsupponi videtur certum in d. Civitatis Castelli cor. Molino, *dec. 151. p. 9. rec. præsertim n. 14. & 17. ubi etiam n. 12.* præsupponitur investituram continere clausulam, *ad habendum*, licet incidenter, ac ad alium effectum hujusmodi articulo formiter non disputato in d. decisione id præsupponatur, tum etiam quia concurrunt illa verba, *quæ aliam patris hæreditatem obtineat*. De quorum tamen operatione in proposito posset dubitari, quando in eis tantum construeretur fundamentum, cum percutere videantur casum filiæ, quæ per vulgarem, non extantibus masculis, esset immediata hæres patris, secus autem in præsenti, dum fraternam potius quam paternam hæreditatem habere dicitur.

Sed potissimum, ac principaliter ex ratione, ob quam bona emphyteutica Abbatiæ Farsen. quamvis habentia cla-
10 ram formulam pacti, & providentiæ, de consuetudine redacta sunt adinstar allodialium, ex deduct. in Farsen. *hoc eod. tit. disc. præced.* ubi etiam de Bonifaciana, & de consuetudine Mantuana, & similibus, ratione sc. commercii, quod alias, quodammodo interdictum remaneret ob frequentiam hujusmodi bonorum, ut latius discursum habetur in d. Farsen. Et ob quam rationem ut supra Alexan. VII. de anno 1658. præfatum indultum huic Civitati concessit, ita enim congruum est bona transire debere in eum, qui hæreditariam habeat qualitatem, ut ita prædecessorum factum impugnare non valeat, ejusque debita, & onera solvere debeat.

Considerabam, an altera filia major, dici etiam posset hæreditatem habere, dum habebat dotem, quam succeden- 11
tem loco legitimæ importantis quotam hæreditatis, seu bonorum quodam jure universali, in proposito sufficere ex Claro, & aliis habetur *d. dec. 482. n. 10. p. 5. rec.* Verum non videbatur fundamentum considerabile. Tum quia attento statuto istius Civitatis, stantibus masculis fœminæ reputari videntur extraneæ, unde propterea dos non succedit loco legitimæ, ut in terminis specialibus hujus statuti Rota *dec. 87. post Merl. de legit.* ejusdemq; statuti contextus compro- 12
bat, quoniam incipit ab exclusione, deinde vero subsequitur dos, juxta magistralem, & receptam distinctionem Castrensis *in l. Titio centum, §. Titio genero, n. 8. ff. de condit. & demonstr.* de qua Merlin. *de legit. l. 3. tit. 1. q. 8. num. 9.* Adden. ad Greg. *dec. 565. n. 11.* & frequenter *sub tit. de dote*, ac etiam sub altero *de legit. & detract.*

Tum etiam quia propositio, de qua ex Claro, & aliis d.
dec. 485. n. 10. p. 10. rec. ut sc. sola successio in legitima, vel 13
dos ejusdem legitimæ loco succedens in proposito ad hujusmodi qualitatem verificandam sufficiat, procedit in concursu Domini directi, & ad impediendam devolutionem, unde reliqua hæreditas esset penes extraneum, seu alias hujusmodi bonorum incapacem, tunc enim recte intrat superius insinuata propositio, quod in his juribus mixtis sufficit non stare per hæredem sanguinis, quominus sit etiam hæres rei familiaris, secus autem in concursu ejus, qui utramque qualitatem habet, quoniam semper præferendus venit iste, cui verba investituræ conveniunt, ac etiam, ut convenit quoque ratio superius insinuata, quod scil. successor, ita ratione commercii repræsentet defunctum in universo jure activo, & passivo, quod dici non potest de fœmina exclusa ab hæreditate, ac obtinente solum ex statuto dotem, quam- 14
vis ad alios effectus loco legitimæ succedentem; quoniam licet dos ea juris fictione, ac ad aliquos effectus juxta opinionem Bart. quæ rejecta opinione Azonis, videtur magis communis, & recepta, dicatur universitas in se, attamen comparative ad hæreditatem universalem dicitur res particularis, ex plene deductis per Barb. *in rubrica solut. matr. p. 53.* Mantic. *de tacit. lib. 12. tit. 6.* Merlin. *controv. 92. l. 1.* apud quos Concordantes.

Et habemus a simili in feudis, quodlibet enim feudum dicitur sine dubio universitas, seu corpus universale, cum 15
sola quæstione inter feudistas, an sit universitas juris, vel etiam universitas facti, ut pluries in sua materia *sub titul. de feud.* ubi præsertim allegatur moderatus Amicang. *q. feud. 3.* qui disputat ad partes, sed si feudatarius plura habeat feuda, in quorum universitate unus succedat, alter vero in uno feudo jure particulari, seu singulari, tunc istud quamvis in se sit universitas, attamen comparativa ad reliquam universam feudalem hæreditatem, & successionem dicitur res particularis, ex deductis, cæteris collectis, apud Capyc. Latr. *consult. 9. & 10.* & pluries in dicta sua materia *sub tit. de feud.*

Hinc proinde inanis, vel extranea remanebat quæstio an posita singularitate non resolvenda in pluralitates, ac 16
cessante dicta circumstantia hæreditatis universalis in una, & non in altera concurrentis, successio debita esset magis primogenitæ, quam secundogenitæ, quando autem his cessantibus ageretur de jure, vel successione individua, uni tantum deferenda, tunc quia hæc emphyteusis fraternizare videretur cum feudis individuis, quæ dicimus juris Francorum ad favorem primogenitæ, probabilius respondendum esset, ex deduct. per Grat. *cons. 132. nu. 20. lib. 1.* Gabr. *consil. 85. num. 6. & 7. lib. 1.* Cyriac. *controv. 56. num. 7.* Cirocc. *discept. 80. num. 55.* & habetur remissive in dicta Civitatis Castelli coram Platto impress. post Giovagnon. *d. consil. 44. lib. 2. numer. 120.* ac admittitur in Foroliven. emphyteusis 5. Junii 1668. *cor.* Bourlemont *§. final.*

Stante autem dicta hæreditaria qualitate hujusmodi bonis annexa, ad plures annos post datum hoc responsum, ac 17
postquam prodierat dictus motus proprius Alexandri, respondi in una Civitatis Castelli census pro illis de Acherisiis, non posse successorem sanguinis possidentem quoddam prædium emphyteuticum, super quo census impositus erat, evitare dicti census onus, vel solutionem, potissime quia con-

contrahat, prædium prædictum non obvenisse in primum acquirentem, ac possessoris auctorem directe, & immediate ab Ecclesia ex gratuita ejus concessione, sed ex titulo emptionis, mediante pretio correspectivo ab altero privato, unde liquet ista bona licet dictam emphyteuticam qualitatem habentia, esse in commercio, ac jure allodialium censeri, dum Ecclesia non potest pro se retinere, sed tenetur pernecesse renovare; itaut in effectu videatur species illius emphyteusis perpetuæ concessæ ad renovandum de singulis 29. annis, aut alio statuto tempore, juxta ea quæ habentur in Bonon. bonorum de Campegiis, *hoc tit. disc.* 53. & in aliis.

SENOGALLIEN. BONORUM PRO COMITIBUS DE MONTE VETERI CUM CREDITORIBUS.

Casus disputatus in Congregatione Baronum, forte sopitus per Concordiam.

An renovatio importare dicatur novam concessionem, itaut agnatus proximior ultimi morientis cui facta est renovatio, dicatur primus acquirens ad effectum disponendi, vel obligandi in præjudicium vocatorum?

Et quando concessio dicatur ex causa onerosa ad eundem effectum, ut primus acquirens disponere possit necne?

SUMMARIUM.

1 *Casus controversia.*
2 *Quis dicatur primus acquirens, an ille, cui facta est renovatio?*
3 *Primus acquirens titulo oneroso præjudicat vocatis, non autem titulo lucrativo.*
4 *Quando dicatur titulus onerosus.*

DISC. X.

1 DE anno 1424. Monasterium N.... concessit Comiti Guido de Monteveteri Castrum, cujus renovatio ob prætensas finitas generationes concessa fuit Comiti Friderico per viam transactionis dirimentis litem inter ipsum, & dictum Monasterium, super impugnata devolutione pendentem, mediante solutione ab eodem Friderico facta Monasterio scut. 5. m.

Cum autem idem Fridericus nonnulla debita contraxisset, & præsertim ad cujusdam Montis erectionem fuisset admissos, atque creditores, & montistæ pulsarent in Congregatione Baronum dictos Comites hodiernos possessores pro ejusdem Castri venditione ad formam Bullæ Baronum, eisque opponentibus Castrum esse emphyteuticum Ecclesiæ, ab ipsis possessum jure proprio independenter a Friderico debitore in vim investituræ habentis formam pacti, & providentiæ.

Hinc duo fuerunt assumpti puncti disputandi; Primo scilicet, an Bulla Baronum locum habeat in Castris, & bonis emphyteuticis de directo dominio Ecclesiarum; Et secundo, an dictus Fridericus, ut supra mediante solutione scut. 5. m. renovatus, dici posset primus acquirens titulo oneroso, ut proinde, intraret recepta conclusio de primo acquirente ex causa onerosa successoribus præjudicante, etiam ubi concessio est pacti, & providentiæ.

2 De primo actum fuit *sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum, disc.* 93. Quatenus vero ad alteram pertinet materiam emphyteuticam concernentem, dicebam, quod licet primus acquirens dicatur ille, qui non est comprehensus in investitura ab eo initium habente, attamen ubi finitis generationibus, Ecclesia non vult pro se retinere, cum tunc teneatur investire filios, seu proximiores ultimi, ista renovatio non dicitur prima acquisitio, quamvis contineret verba novam concessionem importantia, neque ille, cui fit dicta renovatio, dicitur primus acquirens, ut in puncto egregie Rota *decis.* 176. *num.* 25. *cum seqq. usque ad* 41. *part.* 5. *rec.* dictaque decisione reassumpta sequitur Fulgin. *de emphyt. titul. de renovat. a num.* 68. *ad* 78. *fol.* 310. Et ideo, dato etiam, quod ultima renovatio inciperet in Comite Friderico, attamen nullo modo dici potest primus acquirens, dictamque decisionem 176. *part.* 5. *recen.* canonizavit etiam Rota in Romana Devolutionis domus 4. Decembris 1651. coram Bichio.

Ut enim habetur supra in Forolivien. *hoc tit. disc.* 3. ista renovatio dicitur sequela quædam, seu ficta continuatio antiquæ investituræ, nam quæ fuit prima causa concedendi, debet esse causa renovandi, & consequenter primus acquirens dicendus est ille, qui primo loco acquisivit, & 3
qui causa fuit, ut bona in hanc domum, seu lineam ingrederentur, non autem ille, qui de continuatione de jure debita fuit solicitus.

Præterea, quando etiam dici posset primus acquirens, hoc non sufficit, ut præjudicare valeat successoribus, nisi acquisitio esset titulo oneroso; primus enim acquirens titulo lucrativo non præjudicat successoribus, qui non ab acquirente, sed a concedente jus suum directe metiri dicuntur, ut in Romana domus 20. Maji 1647. cor. Peutingerio, impressa apud Salgad. *in Labyrin. Credit. dec.* 35. *repetit. dec.* 55. *par.* 10. *recent. num.* 14. ubi concordantes, & est conclusio plana.

Non poterat autem prætendi titulus onerosus ob solutionem scutor. 5000. Tum quia non exprimitur dictam summam solvi ratione renovationis, neque in investitura fit mentio de hujusmodi solutione, cum soluta solum esset 4
in vim laudi, in quo Arbiter, vel ob prætensiones fructuum decursorum, vel ex alia causa moveri potuit; tum etiam quia cum Ecclesia in renovatione possit censum augere, potest etiam pecunias in recompensam dict. augmenti recipere, sed hoc non facit primam acquisitionem, neque induxit titulum onerosum, ut bene Rota *d. dec.* 176. *num.* 32. *p.* 5. *rec.* Ac etiam quia tunc dicitur acquisitio ex causa onerosa, quando pretium solutum præponderat saltem medietati valoris rei, cum requiratur præponderantia, ut ex Rolando *cons.* 23. *nu.* 26. *& seqq. lib.* 1. qui optime loquitur, Maresc. *lib.* 1. *var. cap.* 74. *num.* 3. & aliis, Rota *in d. Romana domus* 20. *Maii* 1647. *coram Peuting. rio post Salgad. in labyr. decis.* 35. *& decis.* 55. *par.* 10. *recent. num.* 19. *cum seqq.* & ideo cum Castrum præsupponeretur valoris scutor. fere 100. m. vanum esset dicere, quod solutio scutor. 5000. posset importare pretium præponderans. Unde propterea hoc motivum, etiam cum sensu veritatis, nullius ponderis credebatur, atque tota difficultas reducebatur ad primum, *de quo sub tit. de feud. d. disc.* 93.

ANNOT. AD DISC. X.

DE materia primi acquirentis, & facultatis disponendi habetur infra in hoc tit. *disc.* 70. *sub tit. de Feud. disc.* 9. *& seqq. & disc.* 12.

CÆSENATEN. BONORUM PRO FRANCISCO LUCATELLO CUM A. ET B. PARITER DE LUCATELLIS.

Casus discursus apud A.C. resolutus pro Francisco.

Obventis in divisione communis patrimonii in unum ex fratribus bonis emphyteuticis, ad quæ omnes vocati sunt, istoque fratre moriente superstitibus filiis, an hujusmodi bona spectare debeant ad alios fratres, quorum respectu adhuc duret investitura, vel potius renovanda sint filiis morientis?

Et aliqua in alio casu de eodem puncto, & de jure repræsentationis dandæ, vel denegandæ in emphyteusi.

SUMMARIUM.

1 *Casus controversia.*
2 *Quid in materia emphyteutica operetur divisio, & an proximiores ultimi possessoris, quamvis non comprehensi in investitura, excludant comprehensos?*
3 *Fœminæ ex masculo admissæ excludunt fœminas transversales, vel masculos ex eis descendentes.*
4 *In emphyteusi non datur repræsentatio.*

DISC. XI.

POssidentibus Fratribus de Lucatellis in communi bona partim libera, & partim emphyteutica, ex parentum successione obventa, cum in divisione controversa bona emphyteutica devenissent in Franciscum unum ex eis, isto defuncto, superstite dicto Francisco juniore posthummo, quia in- 1

M vestitu-

vestitura istum non capiebat, ipse, seu ejus adhuc infantis nomine tutrix renovationem in forma consueta a Domino directo obtinuit; quia vero prima investitura adhuc durabat in dictis aliis fratribus, idcirco isti prætendentes, ad eos tamquam in investitura comprehensos, bona prædicta spectare, judicium contra pupillum possessorem instituerunt coram A. C. Sed pro pupillo Scribens, cum sensu etiam veritatis, injustam, ac male fundatam dicebam actorum prætensionem, quia ubi etiam ageretur de illa specie emphyteusis, in qua Dominus directus volens pro se retinere, non tenetur renovare, itaut finitis generationibus posset, & vellet devolutionem petere, adhuc tamen stante divisione cum promissione evictionis, bona perseverare deberent sub nomine quidem actorum eorum vitâ durante ad impediendam devolutionem, ad commodum tamen hæredis, & successoris ejus, cui talia bona obvenerunt, ex dispositione, vel ratione textus *in l. vindicantem*, *ff. de eviction.* cum concordan. per Fulgin, *de emphyteusi*, *tit. de renunciat, quæst.* 6. Quod frequens habemus in materia renunciationis, quod ea, quorum renunciatarii hæres est incapax, residere dicuntur in persona renunciantis capacis, sed ad commodum, & utilitatem renunciatarii, seu successoris incapacis, & frequentius practicavimus in pensionibus Ecclesiasticis, & habetur etiam pluries *sub tit. de feud.*

Verum cum in hac facti specie ageretur de emphyteusi de necessitate successoribus renovanda, itaut non posset Ecclesia directa pro se retinere, vel si posset, noluerat, dum renovationem in forma consueta jam concesserat filio ultimi possessoris, idcirco stante dicta divisione, dicebam casum esse indubitatum, quia quando bona feudalia, vel emphyteutica remanent inter plures fratres, vel vocatos indivisa, tunc servatur ordo successionis per investituram
2 præscriptus, atque comprehensi in ea excludunt alios non comprehensos, quamvis morientis proximiores, & in aliis bonis indifferentibus legitimos successores juxta ea, quæ habentur *in Forolív. disc.* 4.

Sed ubi talia bona ex divisione devenerunt in unum, cujus respectu, cæteri dividentes, utpote de aliis provisi, se fecerunt extraneos, tunc bona semper continuare debent, vel jure investituræ, vel jure renovationis in linea recipientis, neque regrediuntur ad alios vocatos, nisi hac linea totaliter evacuata, ut bene, & magistraliter firmatur *in Rom. domus cor. Sacrato*, de qua Fulgin. alios colligens *cit. de successſ. ab intestato*, *quæst.* 2. *num*, 38. ex doctrina Mantic. *de tacit. lib*, 23. *tit*. 27. *num*. 17. *& ita in alia Cæsenaten. emphyt.* firmavit Rota 15. *Martii* 1652. *coram Meltio*, *dec*. 230. *n*. 19. *& seqq. ad fin. par.* 11. *rec.*

Ideoque dicebam, tunc solum dividentibus, utpote vocatis, successionem deberi per mortem possessoris, in quem ex divisione bona obvenerant, quando successor ita incapax esset, quod locus fieret, vel devolutioni ad favorem Domini, vel successioni ad favorem prorsus remotiorum ex investitura præpostero ordine venientium, seu renovationi ad favorem sanguinis extranei juxta casum, de quo *d. disc.* 4. Cum
3 tunc ex verisimili voluntate, tam renunciantis, quam renunciatarii casus remaneat extra renunciationem juxta receptam theoricam Bart. *in l, qui Romæ*, *§. duo Fratres*, *n*. 24. *ff. de verb. obligat. de qua habetur dec.* 86. *p*. 3. *rec.* & in aliis, de quibus *in Bonon. bonorum de Campegiis*, *hoc tit. disc.* 53. Et hæc, quæ apud Judicem vera reputabantur, talia etiam ab ipsismet actoribus reputata fuerunt, itaut liti cesserint absque ulteriori prosequutione, quod sciam.

Eandem conclusionem respectu bonorum emphyteuticorum deduxi in Rota in una *Ariminen. emphyt. pendente cor. Bevilaqua* pro Battaglinis contra Herculem Bonadratam, cujus causæ principalis controversia erat super puncto renunciationis validæ, vel invalidæ, juxta seriem, de qua *in eadem causa*, *sub tit. de renunciat.* sed respectu bonorum emphyteuticorum dicebam, quod ubi etiam non subsisteret, renunciatio Eleonoræ matris d. Bonadratæ, sive quod ea subsistente, sibi licitum esset venire ex persona propria, adhuc tamen potiora erant jura illorum de Battaglinis ex Eleonora eorum matre, successorum Caroli, & aliorum de Bonamatis, in quos tanquam masculos fœminas excludentes bona obvenerant, quia fœminæ superstites ex masculis excludunt fœminas transversales alias per masculos exclusas, ex jam d. ratione lineæ admissæ juxta dispositionem text. *in c. t. in fine de natura successionis feudi*, quem licet loquentem de feudis, adhuc receptum est locum etiam habere in emphyteusi ex deduct. per Fulgin. & Mantic. *ubi supra & in proxime allegatis decisionibus.*

Et ulterius, cum ex fœminis superioris gradus per dictos masculos exclusis, adhuc esset superstes Constantia Monialis, quæ translativam renunciationem fecerat eisdem Battaglinis, huic solum debitam esse dicebam successionem, & ex cujus persona se tueri poterant possessores adversus dict. Bonadratam actorem, utpote gradu remotiorem, tanquam filium Eleonoræ sororis prædefunctæ, sibi nullatenus suffragante beneficio repræsentationis, alias in bonis indifferentibus de jure communi competente, quia in materia emphyteutica receptum est ex magis vera, & communi sententia, repræsentationem non dari, sed gradus proximitatem per veritatem, non autem per fictionem attendi, ex plene deduct. per Capyc. Latr. *dec.* 126. edita in causa *Theatina*, de qua *hoc eod. tit. disc. seq.* ac sæpius firmavit Rota, præsertim *dec.* 219. *p*. 4. *divers.* late, & ex professo *in Urbin. emphyt.* 7. *Jan.* 1647. *cor. Ghislerio*, *dec.* 71. *p*. 10. *rec.* 4
& in d. Cæsenaten. emphyt. 15. *Martii* 1652. *cor. Meltio*, *dec.* 230. *par.* 11. Verum de his punctis non fuit disputatum, cum tota disputatio fuerit super validitate, vel invaliditate renunciationis.

ANNOT. AD DISC. XI.

VIdeantur ea, quæ super jure accrescendi in emphyteusi habentur infra in hoc tit. *disc.* 66.

THEATINA RENOVATIONIS EMPHYTEUTICÆ

PRO JULIO, ET ANTONIO DE VALIGNANIS

CUM FRANCISCA ANTONIA ETIAM DE VALIGNANIS.

Casus extrajudicialiter discursus in Capitulo S. Petri,

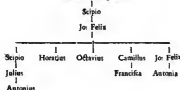
Quando Dominus teneatur invitus renovare, & an renovatio fieri possit adhuc durante investitura de emphyteuta ingrato, & de melioramentis, vel expensis litium emphyteutæ per Dominum reficiendis?

Renovatio cui potius in concursu debeatur, & an agnatus teneatur eam recipere cum conditionibus oblatis ab extraneo, vel remotiore?

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Renovatio fieri potest adhuc durante investitura de consensu ultimi.*
3 *Secus absque d. consensu, & de ratione.*
4 *Capitulum nunquam moritur, sed semper est unum; & idem, & si omnes Canonici illud constituentes morerentur.*
5 *De renovatione debita proximiori morientis.*
6 *Quis in proposito dicatur proximior.*
7 *Renovatio est species successionis, & ideo danda ei, qui esset successurus ex investitura si duraret potius quam in successibili.*
8 *Renovatio debetur proximiori cum eisdem conditionibus ab alio oblatis, & sic prælatio in pari causa.*
9 *Declaratur.*
10 *Emphyteuta ingratus cadit ab omni jure.*
11 *Et ingratus non habet jus petendi renovationem.*
12 *Alia declaratio conclusionis, de qua num. 8. favore meliorantis.*
13 *Quomodo melioramenta, & beneficia in proposito sint consideranda.*
14 *Quando feudatario, vel emphyteutæ refici debeant expensæ litium, & quid de fideicommissario.*

Tho-



D I S C. XII.

1 BOna, de quibus agitur usque de anno 1505. per Abbatem S. Salvatoris concessa fuerunt in Emphyteusim ad tertiam generationem Thomæ sub annuo Canone sc. 10. atque unita postmodum Abbatia insigni Capitulo Basilicæ Vaticanæ, ab isto de anno 1584. concessa fuerunt Joanni Felici seniori ad tertiam generationem masculinam, sub Canone ducatorum 20.

Ex dicto Joanne Felice orti fuerunt quinque filii in præinserta arbore descripti, ad quorum duos, nempe Camillum, & Jo. Felicem juniorem in divisione obvenerunt, defunctoque Camillo superstitibus tantum filiabus, istius portio devenit in Joannem Felicem, excluso Julio Scipionis prædefuncti filio, ex motivo cessantis repræsentationis in Emphyteusi, ut constat apud Capyc. Latr. *decis.* 126. *lib.* 2. in ista causa edita, ubi lete tractatur materia repræsentationis non admittendæ in Emphyteusi.

Effectus Joannes Felix junior Dominus dictorum bonorum per annos duodecim ante mortem, negare cœpit dominium Capituli, tam per actus negativos non solutionis Canonis, quam per positivos introducendi exercitium jurisdictionis, & curandi bona reputari feudalie sub dominio Principis sæcularis, & quamvis Capitulum contra eum in Regiis Tribunalibus litem suscepisset, eam tamen, vel prosequutus non fuit, vel sopire non potuit.

2 Sequuto præfati Jo: Felicis obitu, superstite Francisca Antonia filia, cum successio in dictis bonis, juxta legem investituræ, aperta esset Julio unico superstiti masculo ex tertia generatione Joannis Felicis senioris primi acquirentis, Francisca Antonia, prosequendo paternam contumaciem, negavit Capituli dominium, & emphyteuticam qualitatem, sustinendo bona esse feudum laicale, unde Julius diuturnam litem in variis Regiis Tribunalibus spatio annorum novem cum magna impensa scut. 5000. & ultra sustinuit, ac demum e Tribunali Regiæ Cameræ obtinuit declarari bona esse allodialia, & successive dominium Capituli canonizari.

In hoc statu terminante investitura cum vita dicti Julii tertiam generationem constituentis, supplicavit Capitulo Antonius Julii filius pro renovatione, cum augmento canonis ad scuta 50. cui se opposuit dicta Francisca Antonia, petens investituram oblato majori canone scutorum 75. unde dubitabatur, cuinam, tam ex lege rigorosa justitiæ, quam ex lege convenientiæ, honestatis, & Ecclesiasticæ pietatis dicta concessio facienda esset, & pro Antonio dicebam omnino respondendum, quamvis adhuc prima concessio duraret, quia de consensu ultimi investiti, recte fieri potest renovatio effectum sortitura post ejus mortem, ad text. *in c.* 1. *§. omnibus, si de feud. fuit controv. inter Dominum, & Vassall.* Bald. *cons.* 431. *n.* 6. *lib.* 2. bene Rota in *Callien. bonorum* 24. *Januar.* 1648. *cor. Meltio, §. neque obstat circa finem, dec.* 143. *par.* 10. *rec.*

3 Atque in hoc differre dicebam Antonium, & Franciscam Antoniam, quia primo habenti consensum ultimi investiti, poterat ex nunc fieri renovatio, quæ tamen fieri non posset alteri dictum consensum non habenti, Bal. *ubi supra*, idque non ex ratione in hujusmodi præventivis concessionibus ab aliquibus considerari solita supplantandi successorem, quæ non datur in Capitulo, cum semper sit unum, & idem, etiamsi omnes primi Canonici moriantur, unde Capitulum non dicitur habere successorem, quia nunquam moritur, ut optime Bald. *d. cons.* 431. *n.* 7. Calderin. *cons.* 21. *de prabend.* Merl. *dec.* 662. *n.* 65.

4 Sed ex alia viva ratione, quod cum Ecclesia nolente pro se retinere, renovatio ex lege justitiæ debita sit proximiori, ut infra, idcirco ista proximitas attendenda est de tempore mortis ultimi investiti, cui fieret injuria concedendi ipso invito renovationem alteri, quia potest interim alterum habere proximiorem, cui pariter injuria, & præjudicium fieret, juxta terminos text. *in l. cum pater, §. a filia, ff. de leg.* 2. ubi Bart. Alberic. Jo. de Imol. & cæteri, Roman. *cons.* 452. *per tot.* Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 2. *nu.* 23. *& seqq.* plene Rota *dec.* 263. *n.* 1. *& seqq. par.* 1. *rec.* & sic recte agi poterat de concessione Antonii habentis dictum consensum, non autem de illa adversariæ, quia non adhuc venerat casus devolutionis.

Verum etiamsi casus evenisset, adhuc Antonio, rejecta penitus dicta oppositrice, facienda veniebat concessio de ratione Justitiæ, quia ubi Ecclesia non vult, vel ex consuetudine non potest pro se retinere, & non agitur de emphyteusi hæreditaria, sed ex pacto, & providentia, renovatio facienda est proximiori, qui alias potest appellare, ac petere per Judicem ex Justitia sibi faciendam esse, gloss. & Bart. *in l.* 1. *§. permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiva*, Gabr. *de jure emphyt. concl.* 1. *n.* 1. Marescott. *lib.* 1. *var. c.* 3. *n.* 2. *& seqq.* Fulgin. *de emphyt. tit. de renovat. q.* 1. *n.* 1. *& seqq.* qui alios ad satietatem cumulant Rot. *dec.* 60. *par.* 5. *rec. d. Callien. bonorum* 8. *Aprilis* 1647. *&* 14. *Januar.* 1648. cor. Meltio, 46. *&* 143. *par.* 10. *rec.* & sæpius, quia est hodie propositio plana, de qua ex professo *in Forolivien. hoc eod. tit. disc.* 3. 5

Proximior autem dicitur ille, qui magis approximat ultimo investito, per cujus deficientiam expirat investitura, Gebr. *ubi sup. n.* 27. Marescott. *d. c.* 3. *n.* 28. Fulgin. *d. q.* 1. *n.* 51. *& tit. de success. in bon. emphyt. q.* 2. *nu.* 9. *&* 10. cum aliis *in d. Forolivien.* Unde cum ultimus investitus sit Julius, cujus Antonius est filius, oppositrix vero esset consobrina distans quarto gradu civili per transversum, proximitas Antonii erat indubitata. 6

Quinimmo etiamsi essent in pari gradu proximitatis, cum emphyteusis esset masculina, solus sexus vincere debebat, quia fœminæ hujusmodi renovationem unquam sperare possunt, nisi in totalem defectum masculorum, ut plene *in dictis Callien. coram Meltio*, ubi Concordantes, quia est propositio indubitata, renovatio enim est species successionis ideo danda eis, qui essent successuri, ex deductis *in d. Forolivien. disc* 3. 7

Neque obstare dicebam unicum objectum, quod hujusmodi jus petendi renovationem competeret proximiori cum illis conditionibus, quæ requiruntur a remotiore, vel ab extraneo, Gabr. *d. conclus.* 1. *n.* 28. Maresc. *d. c.* 3. *n.* 24. Fulgin. *de renovat. d. q.* 1. *n.* 53. *& tit. de contr. emphyt. q.* 22. *n.* 25. *& seqq. bene dec.* 360. *par.* 1. *divers. nu.* 5. *per tot. dec.* 201. *n.* 34. *par.* 7. *rec.* & in aliis. Unde cum dicta oppositrix offerret canonem scut. 75. & solutionem omnium canonum decursorum, videbatur eatenus Antonio deberi prælationem, quatenus easdem conditiones offerret, hoc enim objectum tolli dicebam ea pluribus, quorum unum sufficiebat habere subsistentiam, cum tamen omnia subsistere viderentur. 8

Primo, quia id procedit in illis oblationibus, quæ bona fide, ac pro solo motivo Justitiæ commutativæ fiunt per extraneum, non autem quæ ab inimico fiunt ad æmulationem, & vindictam, quia cum Ecclesia sit cultrix, & mater justitiæ, curare debet suam justam, & rationabilem utilitatem, ne lædatur, non autem fovere æmulationes, & vindictas, Carocc. *casu, seu decis.* 99. Redoan. *de reb. Eccles. non alien. q.* 20. *n.* 7. Quarant. *in summa Bullar. verbo alienatio rerum Ecclesiæ, sub n.* 11. Fulgin. *de emph. tit. de contr. emphyt. q.* 22. *n.* 31. Evidens autem, ac indubitata erat causa odii, & vindictæ ob acerrimam, ac longævam litem inter istas partes habitam, ut supra. 9

Secundo quia emphyteuta ingratus negans dominium sui Auctoris, & benefactoris, cadit ab omni jure atque indignus est quacumque renovatione, vel alio beneficio, ut de caducitate incurrenda etiam durante investitura, verioem late probat Fulgin. alios cumulans *in tit de variis caducitatibus, q.* 5. *n.* 4. *& seqq.* Et in specie renovationis non concedendæ emphyteutæ culposo, vel ejus proximiori, Honded. *cons.* 32. *n.* 10. *& seqq. & n.* 15. *vol.* 2. Riminald. junior. *cons.* 257. *nu.* 101. Marescott. *d. lib.* 1. *var. cap.* 2. *num.* 10. 10

Major autem canonis oblatio per dictam oppositricem erat potius ad supplendam, seu compensandam propriam indignitatem, quam ex bona fide, ac faciendam Ecclesiæ utilitatem, ideoque hujusmodi vassallos, qui legaliter loquendo, tanquam fellones, & ingrati redduntur indigni gratiis, & beneficiis Domini, admittendos non esse dicebam in 11

concursu fidelia, & grati eum solo motivo augmenti canonis.

Atque ut historiæ, & traditiones docent, per Sedem Apostolicam rejectæ fuerunt majores, ac etiam excessivæ oblationes factæ per Conradum, & Manfredum felloness, Ecclesiæ dominium in Regno Siciliæ citra Pharum negantes, sed cum longe minori præstatione concessa fuit investitura Carolo Andegavensi, cum pluribus similibus, quæ deduci potuissent, nisi alia tunc premerent, consuetam temporis penuriam in Advocatis Curiæ producentia.

12 Tertio clarius, quia conclusio prædicta, ut agnatus petens renovationem teneatur offerre idem, quod ab alio repetitur, cessat ubi emphyteutæ prædecessores, quorum successores petunt renovationem, bona meliorarunt, vel alias bonificarunt, quia tunc habenda est ratio melioramentorum, & beneficiorum, atque ipsorum æstimatione considerata regulanda est proportio utilitatis, ideoque tali casu non debet æqualis esse conditio agnati, & extranei, Ripa in *l. 1. n. 53. & 54. ff. de privileg. credit.* Gabr. *de jur. emphyt. dict. conclus. 1. n. 28.* Fulgin. *de contract. emphyt. qu. 9. n. 9. & tit. de renovat. qu. 2. n. 54.* Rot. *d. dec. 360. nu. 5. & 6. par. 3. diver.* ubi solum limitatur, nisi Dominus offerat solvere æstimationem beneficii, vel melioramentorum, quinimmo neque tali casu posse Ecclesiam pro se retinere, sed debere renovare de necessitate firmavit Rot. *in Perusina bonorum 9. Maji 1653. cor. Meltio, §. præterea*, ubi Concordantes.

13 Melioramenta vero, & beneficia in proposito considéranda non dicuntur solum ea, quæ consistunt in reductione rei sterilis ad culturam, & fertilitatem, sive in plantationibus, & ædificiis, quæ multa supponebantur facta per majores Antonii, itaut status bonorum esset notabiliter immutatus, sed etiam illa, quæ consistunt in expensis litium factis pro eorundem bonorum recuperatione, vel defensione, ab illis, qui occupare volebant, cum perpetuo Domini præjudicio, prout erat in casu, in quo lis sustentata per Julium respiciebat perpetuam Domini utilitatem super statu bonorum, & Capituli dominio, quod controvertebatur ab eadem oppositrice, ejusque Auctore, & Fisco Regio contendentibus de illorum bonorum feudalitate.

14 In ea enim quæstionem, quam in fideicommissario, matito, & aliis similibus tractant Doctores, super repetitione expensarum in litibus, quicquid aliqui varient, ea est communis, & recepta distinctio, quod aut lites fuerunt super pertinentia, & prælatione inter plures ea eadem investitura, vel dispositione venientes, & inter se contendentes, & quia lis non percutit substantiam fideicommissi, sive dominium, & perpetuam utilitatem Domini, hujusmodi litium impensæ non repetuntur.

Aut lites fuerunt circa ipsorum bonorum statum, & substantium, itaut malus litium eventus causasset Domino directo, vel fideicommisso perpetuum præjudicium, & e contra bonus eventus causet perpetuam utilitatem, & tunc nisi agatur de levibus, & modicis impensis commode cum fructibus supportandis, veniunt appellatione melioramentorum, & sunt reficiendæ, Molina *de primogen. lib. 1. c. 27. n. 11,* Garz. *de expens. cap. 16. n. 36* Knsent'ial. *de feud. cap. 10. & 24.* Salgad. *in labyrint. p. 3. cap. 9. n. 19.* Greg. *dec, 197. n. 4. & seq.* Add. ad Buratt. *dec. 401. n. 17. Romana fideicom. seu Salviani 23. Junii 1653. coram Albergato*, & in aliis frequenter.

Et sic Julius, vel ejus hæredes in casu devolutionis, juste prætendere poterant magnas expensas in summa plurium millium sc. passas, & patiendas in gravissima, & diuturna lite sustentata cum Regio Fisco, & oppositrice, ejusque Auctore, non super sua pertinentia, & prælatione, sed super substantia emphyteusis, & qualitate bonorum, quæ per Fiscum, & adversarium, negato Capituli dominio, prætendebantur feudalia.

Hinc propterea, neglectis etiam omnibus rationibus congruentiæ, & gratitudinis, atque attenta solum stricta ratione utilitatis, & majoris interesse, indubitatum esse insinuabam, magis expedire Capitulo facere renovationem Antonio de consensu Julii propterea remittentis dictas expensas, quam facere novam concessionem alteri petenti cum solo augmento sc. 25. quod utique præponderare non poterat oneri refectionis dictarum expensarum.

Neque in dicta utilitate metienda, modo aliquo habenda erat ratio oblationis, quam d. oppositria faciebat solvendi canones decursos, quia cum ipsa, ejusque pater cujus eadem erat hæres, possederint bona, & fructus perceperint, remanebant canonum debitores certi, & indubitati, ac propterea offerebat, id quod debebat, & ad cujus solutionem etiam sine investitura urgeri poterat, itaut sopito puncto feudalitatis, Capitulum posset facillime eas recuperare, nec aliquam legalem, vel naturalem rationem subesse dicebam, quæ suaderet, ut extraneo offerente Domino directo solutionem proprii debiti, agnatus petens renovationem esset obligatus offerre illud idem, quod ab alio invenitur volente solvere debitum proprium, quia oblationis utilitas non provenit ab investitura, cum sine illa adhuc debitum extet, & solvi debeat.

Et ex his constare dicebam, quod ea stricta ratione Justitiæ, & cum evidenti Ecclesiæ utilitate, magis congrua videbatur oblatio Antonii cum canone scur. 50. quam oppositricis cum illo sc. 75. multo magis accedentibus aliis rationibus gratitudinis, honestatis, & congruentiæ, quæ relinquebantur pensandæ pietati, ac summæ Religioni Capituli, & juxta præmissa, discusso negotio inter ipsos Canonicos, inter quos plures aderant Juris Consulti insignes, capta fuit resolutio Antonio favorabilis executioni demandata.

ANNOT AD DISC. XII.

Agitur de eadem materia renovationis, de qua supra *disc. 3. & seqq.* ideoque videatur in eisdem locis ibidem insinuatis.

Agitur etiam de melioramentis, super quibus videantur deducta infra *disc. 63. 71. & seqq. & disc. 27. de Feud.*

ROMANA CASALIS VETERIS

PRO PRINCIPISSA RUCCELLÆ DIANA VICTORIA

CUM MONASTERIO S. PETRI AD VINCULA

Casus decisus per Rotam pro Monasterio, postea sopitus per concordiam.

Facta concessione Emphyteutica ad tertiam generationem masculinam, an talis concessio convenire possit filiæ fœminæ utpote descendenti a masculo, itaut verbum *generationis masculinæ* sufficiat verificari in persona generante, quamvis non verificetur in persona generata, vel potius in utraque generatione activa, & passiva requiratur qualitas masculina?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Verbum* generationis masculinæ *duplicem habet significationem activam, & passivam.*
3 *Quod verbum* generatio masculina *possit convenire fœminæ.*
4 *Quilibet duas constituit generationes, unam masculinam, alteram fœmininam, & quomodo.*
5 *Declaratur opinio volentium sub generatione masculina non venire fœminas.*
6 *Ex quibus contractus censeri debeat potius locationis quam Emphyteusis.*
7 *Resolutio causa, & de ejus ratione.*
8 *Usus loquendi satis attendendus pro regulanda volantate.*
9 *Non implicat esse locationem, & restrictam ad solos masculos.*

Joannes Baptista Victorius.

Horatius — Victoria

Horatius: Marcus Antonius, & fratres — Diana

Diana: Princeps Roccellæ & fratres de Carafis

Victoria: Octavius Robertus

Octavius Robertus: Laurentius — Carolus

D I S C. XIII.

De anno 1564. Monasterium Canonicorum Regularium S. Petri ad Vincula concessit Jo. Baptistæ Victorio quoddam Casale, *quod Casale Vetus* nuncupatur, atque super concessione prius inita fuerunt capitula lingua materna, 1

na, in quibus dicitur concedi *a terza generatione masculina comin ciando da tutti i suoi figliuoli*, super quibus capitulis deinde confectum est publicum instrumentum, in cujus proœmio narratur conventum fuisse de concessione facienda d. Jo: Baptistæ *pro filiis suis, & ad tertiam eorum generationem*, quæ verba repetuntur etiam in dispositiva.

Cum autem omnibus masculis defectis, fuisset solum superstes Diana dicti Joannis Baptistæ ex Horatio filio neptis tanquam hæres Matei Antonii ultimi deficientis dicti Casalis posseditrix, contra istam Monasterium judicium instituit in Rota super devolutione ob finitas generationes masculinas, & assumpta desuper disputatione *cor. Albergato*, Ego, & cæteri pro d. Principissa Diana Scribentes dicebamus, verbale nomen *generationis* abstracte sumptum duplicem habere significationem, activam scilicet, & passivam, ac utrique posse 2 convenire. Unde sub dicto vocabulo *generationis* masculinæ recte venire potest fœmina, utpote in qua patris eam generantis persona repræsentatur juxta theoricam Bald. *in l. cum acutissimi, C. de fideicom.* præsertim dum non agitur de filia primi acquirentis, in qua concurrit solum masculina generatio activa, sed de nepte ex filio, unde tam activa, quam passiva concurrere dicitur, activa scil. in acquirente, qui est generans, & passiva in filio qui est generatus, unde qualitas generationis masculinæ, jam in primo successore verificata, & im-3 pressa, influit in omnes ab hoc descendentes, sive sint masculi, sive sint fœminæ, quia omnes sunt generatio masculina, seu de hujusmodi generatione primi acquisitoris, ad quod tale verbum directum est, ut ita distinguendo inter filiam primi acquirentis, & neptem ex filio probant glos. *in l. Gallus, §. nunc de lege, verb. nam, & si, de liberis, & posthumis*, ubi Bald. Alex. *num.3.* Castrens. *n.4.* Jas. *n.* 10. idem Alex. *conf.* 23. *num.*40. *lib.*5. & *conf.*53. *lib.*6. *num.*9. Cephal. *conf.* 413. *num.*23. & *seqq.* Paris. *conf.* 40. *ex n.*40. *lib.* 2. Menoch. *conf.* 379. *num.*2. & 625. *num.*8. Peregr. *conf.*50. *num.*1. *lib.* 3. & *decis.*4. *num.*2. Et in terminis nostris immo fortioribus Capr. *conf.*82. *num.*82. & *seq.* Mantic. *de tacit. lib.*22.*tit.*15. *nu.*16. Fulgin. *de emphyt. tit. de success. quæst.*11. *n.*1.*in fin.* Mantic. *dec.*283. *num.*10. Rot. *in Bonon. bonorum* 14. *Januarii* 1607. *coram Justo*, & *decis.*420. *n.*14. *par.*4. *recent. tom.*2. & 737. *n.* 10. & 11. *par.*4. *tom.*3. in quibus præsertim *in d. Bonon. cor. Justo*, declaratur, quod Castrens. *in l. si maritus, de procur.* loquitur de filia stipulatoris, non de nepte ex filio masculo.

Idque Ego præsertim inconvincibili ratione probari dicebam, ex eo quod quælibet persona duas tantum constituit generationes ab ejus filiis inchoandas, seu regulandas, unam 4 nempe a filiis masculis, quæ dicitur masculina, alteram a fœminis, quæ dicitur fœminina, quæ generationes sunt adeo inter se oppositæ, ut absolute in eis procedat argumentum a contrario sensu, tam affirmative, quam negative ut egregie Paul. de Castr. *conf.*91. *num.*4. *in fine, lib.*2. cujus traditio in proposito videtur magistralis. Unde cum Joannes Baptista acquirens duos habuerit filios, Horatium nempe masculum, & Victoriam fœminam, unus constituit generationem masculinam, altera vero fœmininam, & consequenter impossibile dicebam dictæ Dianæ convenire non debere qualitatem generationis masculinæ, cum ista cessante opus esset illam dicere de generatione fœminina, quod ei convenire non poterat, dum descendebat, non a Victoria fœmina, sed ab Horatio masculo.

Unde subjungebam, traditionem Castr. *conf.* 300. *libr.* 2. *sub num.* 1. Corn. *conf.*190. *lib.*3. Gratian. *disceptat.*293. *n.*2. & 3. & aliorum, qui in contrarium deducebantur ad probandum hoc verbum *generationis masculinæ* non convenire fœminis, intelligendam esse, vel in concursu masculorum, vel 5 in filia stipulatoris, vel demum ubi alia verba, seu conjecturæ, & indicia concurrerent, ex quibus desumi posset, voluntatem partium fuisse, sub dicto vocabulo *generationis* explicare ipsas singulares personas succedere debentes, ut sc. masculinam qualitatem habeant, in quibus terminis procedere dicebam Gratianum, ubi supra, in cujus casu concurrebat dictio *tantum*, prout etiam erat *in voto* Cantucc. 125. *p.*2. *div.* ut in specie explicatur per eandem Rotam *dec.* 737. *num.* 4. *p.*4. *rec. tom.* 3.

Ac fortius præmissa procedere, omnes pro hac parte Scribentes dicebamus, quia superius allegati, & cæteri contrarium in fœminarum exclusionem tenentes loquuntur in terminis emphyteosis Ecclesiasticæ, innixi præsertim istius contractus peculiari naturæ, regulariter juxta aliquorum opinionem solis masculis convenienti, sive quod tanquam contractus stricti juris strictissime sit intelligendus, ut constat præsertim ex Gratiano, & ex voto Cantucci, ubi supra, ideoque tales auctoritates in præsenti obstare non videbantur, cum ageretur, non de contractu emphyteutico, sed de illo locationis, largius, & benignius intelligendo, ut in specie ita distinguendo bene firmatur *d. dec.* 737. *n.* 5. *par.* 4. *tom.* 3.

Quod autem ageretur de contractu locationis magis quam emphyteusis, constare dicebatur, tum quia partes utuntur verbo *locationis*, unde talis censendus est contra- 6 ctus, qualem partes denominarunt, *ut dicta decis.* 737. *n.* 5. *p.*4. *tom.*3. & 110. *n.*7. *p.*6. tum ob quantitatem canonis ad mensuram fructuum, ex deductis apud Burat. *dec.* 334. *n.*1. *d. dec.* 110. *p.*6. & in aliis, de quibus *in Rom. Casalis Mediæ viæ*, *hoc eod. tit. disc.* 30. Ac etiam ex modo solvendi canonem, seu responsionem in pluribus pagbis ad formam locationis, ut ponderatur apud Buratt. *d. dec.* 334. *n.*7. *in fin.*

Proposita causa *sub die* 5. *Maji* 1653. prodiit resolutio pro Monasterio, ex eo fundamento, quod cum concessum es- 7 set ad tertiam generationem masculinam, convenire non posset, nisi masculis sub dicto vocabulo solum venientibus ex auctoritatibus Castren. Cornei, Gratiani, & aliorum, de quibus supra, cum aliis copiose deductis in decisione desuper edita, post cujus editionem habito ex hac parte succumbente congressu Advocatorum pro directione, vel pro consilio, an expediret amplecti quandam honestam concordiam pro parte Monasterii oblatam circa remissionem fructuum, aliasque conditiones, Ego fui in sensu cui cæteri adhæserunt, dictam concordiam amplectendam esse, ut sequutum fuit, unde causa finem habuit.

Quamvis enim decisio non satisfaceret nostris fundamentis, dictisque distinctionibus, & auctoritatibus, quæ in stricta juris censura urgere videbantur, unde propterea aliqui ex hujus partis Defensoribus mordicus insistebant super defensionis prosequutione, attamen Mihi ad veritatem reflectenti difficultatem non levem inferebat communis usus loquendi, spectato nostro materno italico idioma- 8 te, in quo concepta erant capitula potius attendenda, quam instrumentum, ex iis quæ habentur in alia disputatione habita in hac eadem causa *disc. seqq.* Ista enim loquutione attenta non intrant sophisticæ distinctiones, ac subtilitates Juristarum super cortice verborum, ac super eo an adesset dictio, *a*, vel *ab*, seu aliæ dictiones, *de* vel *ex*, & similes, quæ apud allegatos considerari solent, ac etiam advertitur in decisione, ista siquidem videntur pro meo sensu species judaismi, seu pabula grammaticorum, quoniam cum quæstio sit voluntatis, istam substantia semper, ac primario attendenda est, ex communi usu loquendi omnium regulanda ex deductis per Rot. *dec.*135. *num.*4. & 5. p. 10. *recent.* ubi allegantur Ancharan. Felin. Mantica, & cæteri, & præsertim magistralis doctrina Bart. *in l. omnes Populi, num.* 58. *ff. de just. & jur.* quod usus loquendi omni regulæ, omnique Constitutioni derogat, & prævalet.

Neglexit autem Rota, & merito, assumere inspectionem super natura contractus, & an ageretur de emphyteusi, vel locatione, quoniam si damus voluntatem restringendi concessionem ad solas generationes masculinas per veritatem, ut communis usus loquendi italico idioma- 9 te probabilius importare dicitur, nil refert esse unum, vel alterum contractum, quoniam non implicat esse locationem ita cum ista, vel alia lege alias de jure sub isto contractu non cadente qualificatam, ut apud Seraph. *dec.* 868. Orthob. *dec.* 42. & *in aliis*. Ideoque Mihi pro succumbente scribenti, reflectendo ad veritatem placuit resolutio, quamvis ejus rationes non omnino satisfacerent, dum vera ratio pro meo judicio consistere videbatur in dict. substantia veritatis potius quam in dictionibus, ac formulis verborum instrumenti.

ANNOT. AD DISC. XIII. & XIV.

SUper casu, de quo *disc.* 13. aliud sequutum non fuit, atque de puncto ibi disputato, an sub illis de generatione masculina veniant fœminæ progenitæ a masculis, agitur forte latius *disc.* 36. *de jurepatron.* & *sub tit. de fideicommiss. disc.* 48.

Super altero autem casu, de quo *disc.* 14. cum Carolus unus ex duobus enunciatis fratribus de Robertis ad Cardinalitiam dignitatem evectus esset, reassumendo causam, quæ jam reputabatur finita, & mortua cum duobus ibi enunciatis decisionibus, quæ sunt impress. *part.* 12. *recent. decis.*24. & 402. obtinuit recessum a decisis *coram eod. Alberg. sub diebus* 13. *Maji* 1671. 15. *Januarii*, & 18. *Martii* 1672. atque ad normam trium decisionum lata sententia, cum causa commissa esset, appellatione remota, obtinuit

possessionem Casalis, quod tamen modicum potius est ob insperatum obitum in vegeta ætate, & robusta valetudine, ideoque Casale cito redit ad Monasterium, istarumque resolutionum fundamentum fuit potius grammatica, quam lex, vel legis ratio, quod scilicet cum concessio diceret ad tertiam generationem masculinam incipiendam a filiis Jo: Baptistæ, absque restrictione ad masculinam qualitatem in filiis, a quibus masculinæ generationes incipere deberent, ita venirent omnes etiam fœminæ*, & per consequens Victoria filia Jo: Baptistæ avia paterna Cardinalis insistendo super operatione distinctionis, *a* vel *ab*, quod staret exclusive ad eos, quibus adjicitur intellectus quidem absurdissimus, prorsusque alienus a toto contextu concessionis, & a beneplacito Apostolico, ac verisimili voluntate partium, ita dando duo absurda, primo nempe, quod essent melioris conditionis cognati remotissimi, quam Principissa Diana agnata, & intra secundam generationem, juxta deducta *disc.* 13. Et secundo quod cum concessio esset ad tertiam generationem masculinam Jo: Baptistæ, ita dilatata esset ad quintam, illamque fœmininam, idque solum sufficit insinuare pro hujusmodi resolutionum exorbitantia, & improbabilitate, ex majoribus, quas practicaverim, cum revera illa declaratio, quod tres generationes deberent incipere a filiis, adjecta fuerit ad tollendam quæstionem, de qua *disc. seq.* an ipse primus acquirent veniret in calculo generationum?

EADEM ROMANA CASALIS VETERIS PRO MONASTERIO S. PETRI AD VINCULA CUM ROBERTIS.

Casus decisus per Rotam pro Monasterio.

A cujus persona initiandæ sint, ac regulandæ generationes ad quas concessio facta est? Et in discrepantia inter capitula, & instrumentum, quid potius attendi debeat.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *De modo computandi generationes.*
3 *An sub generatione masculina veniant masculi ex fœmina?*
4 *Dictio* a, *vel* ab, *an stet inclusive, vel exclusive?*
5 *Capitalis potius, quam instrumento deferendum est.*
6 *In prohibitis conventio a beneplacito Apostolico est regulanda.*

D I S C. XIV.

1 SOpita per concordiam controversia, de qua in præcedenti, fratres de Robertis descendentes per masculum a Victoria filia Jo: Baptistæ stipulatoris curarunt ad causam se admitti prætendentes investituram eis convenire, assumptaque disputatione *cor. eod. Albergato*, *sub die* 4. *Jan.* 1655. pro non comprehensione ad favorem Monasterii prodiit resolutio *confirmata* 13. *Decemb.* 1658. *cor. eod.* unde propterea actores acquieverunt.

Fundamentum actorum erat, quod cum in instrumento diceretur concessionem fieri Jo: Baptistæ *pro filiis suis ad eorum tertiam generationem masculinam* opus non erat, quod filii ipsius Jo: Baptistæ tanquam demonstrati pro generantibus magis quam generatis essent masculi, sed sufficiebat, quod d. qualitatem haberent illi qui futuri essent de tertia generatione passiva, dum stante verbo *eorum*, dictis filiis adjecto, resultabat, quod ipsi stabant exclusive, quia nemo generat se ipsum, neque potest quis dici de ejus generatione, ac sui ipsius filius, juxta distinctionem, de qua *in Assisien. emph. cor. Merlino*, *inter suas dec.* 420. *&* 454. *&* *in ead. cor. Macchiavello*, *dec.* 355. *p.* 11. *rec.* & habetur actum *in Bonon. seu*
2 *Nonantulana devolutionis bonorum*, *hoc tit. disc. seq.*

Ideoque cum Octavius filius Victoriæ esset masculus, & ipsi pariter masculi ex masculo procreati, de plano inferebant dictum verbum, *generatione masculina*, in eis verificari, cum duplicitas lineæ, seu generationis masculinæ scilicet, & fœmininæ, quarum una incipit a filiis, altera a filiabus, ita procedat in viro, ac in muliere, atque ubi non constat ad familiam, seu agnationem habitum fuisse respectum, sed contemplatum esse solum sexum, sufficit istum verificari in personis vocatis, non curato, an proveniant a masculo, vel a fœmina, juxta communem, & receptam traditionem, de qua fere omnes cumulando Bellon. jun. *cons.* 72. *&* 73. Larrea *dec. Granaten.* 36. *&* 54. Rota *dec.* 6. *p.* 1. *div. in Bonon. successionis cor. Bichio dec.* 402. *p.* 9. *& dec.* 84. *par.* 10. *recent. Bonon. fideicom. de Barberiis*, *coram Corrado*, *& Bichio*, *dec.* 95. *&* 218. *p.* 11. *rec.* & de quibus, & aliis frequenter in sua materia *sub tit. de fideicomm.*

Idemque desumi dicebant ex verbis capitulorum instrumento non adversantium, sed solum ab isto interpretationem, seu meliorem declarationem recipientium, quia cum in capitulis diceretur *a terza generatione da cominciare da tutti li suoi figli*, dictio *a*, vel *ab* filiis adjecta juxta grammaticales regulas importabat exclusionem personarum, a quibus initiandum erat, ideoque cum generationes inciperent a filiis filiorum, verificabatur ut supra terminus generationis masculinæ in eodem stricto sensu, in quo Rota illud acceperat in eadem causa contra Dianam Horatii filiam *ut in disc. præced.*

Contrarium vero, ut supra fuit resolutum, quia cum actores essent descendentes a Victoria fœmina, dici non poterant de generatione masculina Joan. Baptistæ stipulatoris, juxta theoricam Castren. *in l. maritus*, *num.* 5. *C. de procur.* & aliorum quos late deducunt Caldas *de Jur. emphyt. lib.* 2. *qu.* 24. *n.* 86. *cum seqq.* & cæteri cumulati in decisionibus desuper editis, *& disc. præc.*

Nil refragante, quod ipsi essent masculi, quia infecta primitiva, inficitur etiam derivativa, neque potest esse 3 majoris virtutis, vel operationis causatum, quam ejus causa producens, ex Castrens. *in d. l. maritus*, *& cons.* 190. *n.* 4. *volum.* 2. cum aliis, qui plene in eisdem decisionibus cumulantur, ubi respondendo ad dictionem, *a*, in regulis grammaticalibus stare solitam exclusive, dicitur in terminis legalibus ab istis grammaticalibus recedi, quoties, subjecta materia, seu verisimilis mens contrahentium suadet stare debere potius inclusive, quam exclusive, ut declarant Archidiaconus *in c. Statutum*, *num.* 12. *de præbend. in* 6. Oldrad. *cons.* 49. *n.* 1. Tiraquel. *de retract. lign.* §. 1. *glos.* 11. *num.* 33. Rota *dec.* 705. *n.* 3. *part.* 4. *divers.* & cæteri in eisdem decisionibus adducti, præsertim in prima.

Et in specialibus terminis concessionis emphyteuticæ factæ ad tertiam generationem ab aliquo inchoandam, quod 4 illa persona stet inclusive, & constituat primum gradum, habetur apud Buratt. *dec.* 602. *n.* 9. *& in Forosempronien. seu Eugubina emphyteusis* 26. *Jun.* 1636. *cor. Coccino*, *dec.* 357. *p.* 11. *recent.*

Utrumque autem in præsenti concurrere, Ego, & cæteri pro Monasterio Scribentes dicebamus, naturam scilicet contractus fieri soliti ad tres generationes, comprehensa etiam regulariter generatione activa stipulatoria, sive ad summum, ista exclusa, itaut esset pro filiis, nepotibus, & pronepotibus, ultra quos in jure non reperitur, etiam attenta magis benigna opinione pro concessionariis, ut emphyteusis ad tertiam generationem extendatur, non computata persona stipulatoris, nam ita ad abnepotes extenderetur, unde concessio non esset ad tertiam, sed ad quartam, vel quintam, ex qua etiam ratione resultat verisimilis intentio a communi solito regulanda, unde propterea clarus dictorum verborum intellectus erat, ita explicatum fuisse ad removendam eam quæstionem, de qua apud Merlin. *d. dec.* 420. *&* 454. *& d. dec.* 355. *par.* 11. *recent.* & alios, de quibus *in d. Bonon. seu Nonantulana*, *disc. seq.* An scilicet facta simpliciter concessione ad tertiam generationem, computanda esset persona generantis, ut ita pro istius exclusione qualis erat Joannes Baptista stipulator, explicare voluerint.

Eademque responsione dicebatur, & in decisione admittitur, tolli argumentum deductum ex verbo, *eorum*, contento in instrumento super capitulis stipulato, quia licet dictum verbum regulariter operetur effectum exclusivum personæ, cui adjectum est, nihilominus, vel ob dinumerationem personarum, vel ob alias conjecturas, seu circumstantias diversam voluntatem ostendentes ab ista nepore simplici præsumptione, seu conjectura de facili receditur, ut in specie habetur *d. dec.* 420. Merlin. *in fin. in alleg. Forosempronien. seu Eugubina bonorum*, *cor. Coccino*, *& d. Bonon. seu Nonantulana*, *disc. præc.*

Et nihilominus ubi verba instrumenti diversum haberent intellectum, quam resultantem a capitulis, istis potius quam 5 illi stari debet, ut per Merlin. *dec.* 608. *n.* 17. Penia *dec.* 1237. *n.* 19. *cum seqq.* Adden. ad Gregor. *dec.* 168. *n.* 8. & alios in decisionibus plene congestos, ac videtur principium receptum, ut in specie habetur ex professo actum *in Bononien. fideicommissi de Pepulis*, *sub tit. de fideicom.* & in decisionibus in

ea

ea causa editis, quoties aliunde saltem adminiculative non constet de animo novandi, ac aliquid per subsequens instrumentum addendi, vel minuendi ex iis quæ in præcedentibus capitulis conventa erant, quoniam capitula dicuntur verba partium, & continent substantiam voluntatis contrahentium, instrumenta vero continent verba notariorum, qui ut plurimum transcribentes instrumentorum minutas ab eorum formularis, ipsimet ignorant quid scribant, & clarius in præsenti, dum in eodem instrumento partes expresse declararunt illud fieri ad capitulorum observantiam, executionem, & majorem firmitatem nil penitus immutando, vel alterando.

6 Omnemque difficultatem removebant beneplacitum Apostolicum desuper expeditum, ac sententia executoris, quia ex utriusque verbis liquido apparere constabat hanc fuisse partium voluntatem, ut sc. non computata persona ipsius Jo: Baptistæ stipulatoris, tres generationes ab ejus filiis inclusive computari deberent, cum enim beneplacitum sit illud, quod in his concessionibus alias invalidis animat, & informat actum, hinc proinde illud est attendendum, etiamsi a verbis instrumenti, vel conventionis deviet, ut bene Seraph. *dec. 868. confirmata 7. Maji* 1590. *cor. Gipsio*, Altog. *cons.* 22. *n.* 8. *lib.* 1. ideoque reflectendo etiam ad solam veritatem resolutiones juste, ac bene fundatæ visæ fuerunt.

Et quidem initio hujus causæ, Ego qui in alia scripseram pro Principissa Diana contra Monasterium, de qua *disc. prec.* dicebam longe in jure, & ap. DD. probabilius esse, ut sub vocabulo generationis masculinæ veniat neptis ex filio, utpote posita intra lineam, seu generationem masculinam primi stipitis, quam filia primi acquirentis ejusque descendentes, qui reputandi sunt de linea, & generatione fœminina ejusdem stipitis, ut *d. disc. prec.* deductum fuit, unde, vel prima resolutio revocanda erat, vel ista prætensio omnino improbabilis remanebat.

BONONIEN. SEU NONANTULANA BONORUM
PRO MARCHIONISSA VICTORIA DE PEPULIS CUM ABBATIA NONANTULANA.

Casus decisus per Rotam pro Abbatia.

An & quando in concessione ad tertiam generationem includatur generatio activa ipsius acquirentis, itaut restringatur ad filios, & nepotes, vel potius illa non inclusa, comprehendantur pronepotes?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *An sub generationibus comprehendatur activa acquirentis, regulariter affirmative.*
3 *Contrarium si adjiciatur verbum* ejus, *seu* ipsius, *&* n. 8.
4 *Quid in concursu enumerationis personarum, vel graduum.*
5 *De rationibus, & auctoritatibus ex quibus potius prævalere debet verbum* ipsius.
6 *De verbo* completam, *seu* finitam.
7 *Verbum* nepotibus *est æquivocum, & aptum convenire pronepotibus.*
8 *De verbo* ejus, *seu* ipsius.
9 *Reo, & possessori sufficit dubias reddere probationes actoris.*
10 *Quod enumeratio personarum vincat verbum* ipsius, *& quomodo in hac materia super interpretatione investitura procedendum sit.*

D I S C. XV.

1 Facta per Abbatiam Nonantulanam de anno 1542. concessione bonorum controversorum Hieronymo de Pepulis pro ipso, & ejus filiis, & nepotibus *usque in ipsius Hieronymi tertiam generationem completam*, cum ex Hieronymo fuerit superstes Fabius, & ex illo Cæsar, & ex Cæsare Joan. Paulus, & Victoria; atque sequuta esset post mortem Cæsaris etiam illa Joannis Pauli, prætendente Abbatia factum esse locum devolutioni, se opposuit Victoria proneptis acquirentis, prætendens se comprehensam in tertia generatione, ideoque locum non esse petitæ devolutioni ob investituræ durationem, atque sententiam favorabilem ab Auditore Generali Bononiæ desuper reportavit, unde introducta per appellationem causa in Rota *cor. Taja*, datoque dubio, *an constet de devolutione?* cum in prima propositione, ob votorum discrepantiam, nulla capta esset resolutio, in repropositione 9. Junii 1664. illa affirmative ad favorem Abbatiæ prodiit, neque hucusque, quod sciam, causa ulteriorem habuit prosequutionem.

In hac autem gemina disputatione ejus unicus punctus restringebatur ad articulum, an sub tribus generationibus computanda esset prima, seu activa ipsius acquirentis, juxta traditionem Bart. relatam per Bald. *in auth. si quas ruinae*, *n.* 4. *C. de Sacr. Eccles.*

Et in hoc licet per Majores nostros nimium variatum 2
fuerit, ut patet ex plene collectis *in Assisien. emphyteusis coram Merlino inter suas dec.* 420. *&* 454. *& in ead.* 26. *Junii* 1636. *coram Macchiavello impress. dec.* 355. *par.* 11. *rec.* & cujus etiam particula registrant per Adden. ad *decis.* 199. *num.* 113. *per.* 8. *rec.* quæ videntur in hac materia hodie magistrales, cum quibus passim proceditur, distinctio est, quod aut agitur de concessione simpliciter facta ad tertiam generationem absque alio adjecto, tunc recepta est pro regula præfata traditio Bar. & tunc generatio activa comprehendatur, ideoque concessio non extendatur ultra filios, & nepotes juxta naturam emphyteusis ecclesiasticæ ad §. *emphyteusim*, *auth. de non alien. bonis Ecclesiæ*, & deducitur etiam *dec.* 39. *num.* 2. *& seq. par.* 8. *rec.* Multo magis si graduum dinumeratio quoque accedat, quia nemoe dicatur pro filiis, & nepotibus, tunc enim, quoties simpliciter dicitur *ad tertiam generationem*, casus est indubitatus.

Verum quia, ut ex eisdem decisionibus patet, & ex 3
Forosempronien. seu Eugubina 16. *Jun.* 1636. *coram Coccino*, *dec.* 357. *par.* 11. *rec.* cujus confirmatoria est *d. decis.* 39. *part.* 8. dicta regula limitationem recipere solet, ubi adjicitur pronomen *ejus*, seu *ipsius*, quasi quod tunc videatur clarum, activam generationem non includi, cum illa posita sit discretive tanquam causa, seu productio
trium generationum, idque receptum est, quoties alia 4
non urgent in contrarium, cum hæc sit quædam præsumptio a contraria probatione, vel urgentioribus præsumptionibus excludibilis, ut advertitur præsertim in allegata *Forosempronien. seu Eugubin. coram Coccino*, & quod pronomen, seu adjectum in præsenti, ut supra concurrebat. E converso autem ubi concurrit enumeratio generationum, seu personarum, quia nempe, ut etiam in præsenti, dicatur *pro se, filiis, & nepotibus*, tunc id importat inclusionem generationis activæ, ut infra, hinc proinde quæstio restringebatur ad punctum dicti concursus adjectorum, seu verborum invicem pugnantium, quibus scil. potius deferendum esset, an dicto pronomini, seu adjecto *ipsius*, per quod activa generatio acquirentis excluditur, vel potius dictæ graduum, seu personarum enumerationi, per quam includitur.

Et Scribens pro Victoria pronepote, cujus intererat acti- 5
vam generationem non includi, dicebam tanquam Advocatus pro illa potius respondendum esse, tum ex punctuali auctoritate Alexandri *cons.* 125. *n.* 5. *lib.* 5. *&* 110. *n.* 18. *&* 19. *lib.* 3. quem alii sequuntur deducti per Manticam *de tacit. lib.* 22. tit. 25. *n.* 25. Tum etiam quia non solum aderat adjectum *ejus*, seu *ipsius*, sed etiam concurrebat aliud verbum, *completam*, quod licet sub quæstione sit, ac præcise faciat hanc operationem, cum a plerisque reputetur æquivocum, ac aptum recipere utrumque intellectum, ut patet ex deductis ap. Merlin. *in allegat. decisio-*
nib. 420. *&* 454. *& in Perusina amphyteusis* 20. *Martii* 6
1620. *cor. Dunozet. inter suas dec.* 51. ac in aliis de quibus supra, dicebam tamen hujusmodi difficultatem cadere, quando dicta verba essent sola, & starent de per se, secus ubi accedit etiam dict. pronomen, seu adjectum *ejus*, seu *ipsius*, tunc enim videntur duo vincula, quæ magis ligant, ex juridica quotidiana propositione, *ut singula, quæ non prosunt*, *&c.* ideoque vincere, ac suffocare debent unicam præsumptionem in contrarium resultantem a dicta enumeratione graduum, seu personarum.

Fortius vero, quia verbum, *nepotibus*, est æquivocum, 7
& aptum convenire etiam pronepotibus, ex plene collectis per Fusar. *de substit. q.* 323. *nu.* 1. *& seqq. & sæpe sub tit. de fideicom.* E converso autem dictum verbum, *ejus*, seu *ipsius*, videtur potius univocum, ac magis concludens, dum habemus, quod etiam antiquiori tempore *cor. Seraph. Penia, Gregorio, & aliis*, huic verbo talis opera-
tio attributa fuit, ut patet ex allegatis decisionibus *Assisien.* 8
cor. Merlino, & Macchiavello, ac etiam modemiori tempore *in Romana Casalis veteris* 4. *Jun.* 1655. *&* 11. *Decemb.* 1658. cor. Alberg. de qua causa habetur actum *discur. præced.* ideoque verba univoca, & magis concludentia prævalere debent aliis verbis æquivocis, potissimum stante di-

cta individuali auctoritate Alexandri *d. conf.* 125. *lib.* 5. ubi agit in individuo de hac emphyteusi cum consimili forma, ac etiam accedit dictum aliud verbum, *completa, &c.*

Et nihilominus subjungebam, negari non posse ex præmissis invicem colluctantibus versari in ambiguo, quod huic parti sufficiebat adversus Dominum directum agentem ad devolutionem ea capite lineæ, seu investituræ finitæ, quoniam sibi incumbit plene, & concludenter probare illam circumstantiam, quæ est fundamentum suæ actionis, Caval. *dec.* 344. *n.* 5. *&* 558. *n.* 1. *dec.* 25. *n.* 1. *& seq. p.* 6. *rec.* Alia etiam suffragante huic parti regula, seu propositione, de qua Surd. *cons.* 505. *n.* 6. Merlin. *dec.* 597. *n.* 34. *Toletana decim. de Capilla* 2. *Martii*, *&* 14. *Decemb.* 1648. cor. Verospin, *dec.* 158. *&* 270. *p.* 10.
9 *rec.* & frequenter, quod reo, & possessori sufficit offuscare, ac turbidas, seu dubias reddere probationes actoris, de qua propositione, ejusque declarationibus, & intelligentiis habetur ex professo actum *in Rom. testam. de Cesis*, *sub tit. de testamentis*, & alibi.

His tamen non obstantibus, contrarium, ut supra, decisum fuit, sequendo auctoritatem Pauli de Castro *consil.* 338. *lib.* 2. quæ majores sequaces habere videtur, ut deducitur in decisione desuper edita, in qua loquendo de ista auctoritate, comparative ad illam Alexandri, dicitur, quod non est discipulus super magistrum, quodque dicta probatio resultans a dinumeratione personarum, seu graduum, majoris operationis esse debet.

10 Et reflectendo ad veritatem, Mihi quamvis pro altera parte scribenti, probabilior videbatur etiam hæc pars, quam Rota sequuta est, ex eo potissimum fundamento, de quo præsertim satis frequenter *sub tit. de fideicom.* & alibi occasione desumendi, vel interpretandi ambiguam morientium, seu viventium voluntatem, quod sc. immorandum non sit in cortice, & figura verborum, sed in substantia voluntatis, quodque in concursu verborum prævalere debent ea, quæ verisimiliter constet fuisset partium, & quæ certam, ac naturalem habent significationem, non autem ea quæ ex Notariorum formulis, vel phrasibus adjecta esse potuerunt, seu quorum intellectus, & operatio ea legalibus, vel grammaticalibus regulis, ac subtilitatibus magis quam ea ipso grosso, & naturali sensu resultat, & ideo adjectum esse illud verbum *ejus*, seu *ipsius*, sequi potuit ea Notarii loquendi formula, dictique verbi operatio resultat ea legali, vel grammaticali intelligentia, & per speciem argumenti, e converso autem enumeratio filiorum, & nepotum præsefert hanc restrictionem in sensu naturali, potissime dum id magis accedit naturæ emphyteusis ecclesiasticæ, nepotes regulariter non egredienti, atque in idem facientibus iis quæ habentur *in d. Roman. Casalis veteris disc. praced.* deferendi magis capitulis, quam instrumento.

ANNOT. AD DISC. XV. & XVI.

Agitur in his discursibus de quæstione, an prima generatio activa computetur in tribus? neque alia dedit occasio eundem punctum disputare; ille autem censendus hodie videmr potius facti, quam juris ex singulorum casuum circumstantiis decidendus, dum ea eis desumenda est voluntas contrahentium, cujus revera est quæstio, adeout error sit procedere cum generalitatibus, prodest autem scire qualis opinio magis recepta sit pro regula, quando voluntas omnium ambigua esset.

ROMANA DOMUS DE CAPOGALLIS

PRO CALIMACHIS, ET CONSORTIBUS, CUM PRINCIPE PAMPHYLIO.

Casus sopitus per concordiam.

De eadem materia, an scilicet, & quando sub generationibus comprehendatur activa ipsius acquirentis?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quod sub generationibus comprehendatur activa.*
3 *De limitationibus.*
4 *An enumeratio personarum operetur pernecesse?*
5 *An in proposito detur differentia inter emphyteusim Ecclesiasticam, & laicalem?*

DISC. XVI.

Majores Principis Pamphylii concesserunt cuidam 1
Aloysio domum controversam ad tertiam generationem masculinam *pro se, suis filiis, & nepotibus masculis, & fæminis per directam lineam descendentibus, ubi masculos habuerit, sin autem ad vitam ipsius, filiarumque fæminarum, ac nepotum ex dictis filiabus descendentium, ita quod tertiam generationem non excedant.* Sunt hæc verba præcisa concessionis.

Cum autem ea Aloysio fuisset superstes Laura, & ex ista tres filiæ, his etiam defunctis, contra eorum filios dictus Princeps, prætendens factum esse casum devolutionis, judicium instituit coram A. C. E converso autem possessores prætendentes tanquam pronepotes, & de tertia generatione Aloysii comprehensos esse sub investitura adhuc durante, Me consuluerunt.

Et pro veritate dixi, quod licet in disputativa ratione, 2
sive in aliis Provinciis, & Ditionibus, in quibus tanta non est Rotæ auctoritas, non esset improbabile veritas de jure sustinere, quod sub concessione facta ad tertiam generationem non veniat prima generatio activa ipsius acquirentis, ut venire voluit Bart. relatus per Bald. *in auth. quas ruinas*, *Cod. de Sacros. Eccle.* ea ea viva ratione, quod nemo generat seipsum, ac etiam quia acquirens dicitur causa, & origo generationis, non autem generatio, ut satis bene Add. ad Alex. *cons.* 125. *l.* 5. Clarus §. *emphyt. q.* 34. Capyc. *in invest. feudal. in clausulis feudorum*, *verbo usque ad tertiam generationem*, *fol.* 98. Menoch. *cons.* 1122. *ubi n.* 10. cumulat 23. Doctores hanc opinionem tenentes, ac plene, & elaborate Altogr. *cons.* 12. *lib.* 2. ubi alios cumulat, ac rationes expendit, etiam in casu emphyteusis Ecclesiasticæ, respondendo in specie ad decisiones Rotæ *in Assisien. emphyteusis*, *cor. Merlino* 428. *&* 454. inter suas, & in eadem cor. Macchiavello, *dec.* 355. *par.* 11. *rec.*

Nihilominus cum Rota in dictis decisionibus, & in di- 3
cta alia ejus confirmatoria cor. Macchiavello, ex professo contrariam opinionem pro comprehensione acquirentis firmaverit, itaut concessio nepotes non egrediatur, dictæque decisiones, utpote in Curia magistrales fuerint sæpius canonizatæ, ut constat ex deductis per Add. ad *dec.* 199. *p.* 8. *rec.* Hinc satis duram, & forte impossibilem Provinciam dicebam assumi cor. Judice inferiori in Curia contrarium prætendere, ut rejecta hac opinione Bartoli ita canonizata, contrariam ea auctoritate Doctorum, quorum major pars est Consulentium, sequi debeat, unde propterea timendo magis malum, quam sperando bonum eventum, concordiam, eo quo possent modo, consului, prout in consilii executionem sequutum fuit.

Et quamvis attenta etiam opinione Bartoli, quam Rota sequitur, illaque pro regula constituta prætendi potuisset, juxta sensum ab eadem Rota receptum limitatio deducta, vel ex eo quod partes intellexerint de tribus generationibus completis, ut sonare videntur illa verba, *ita quod tertiam generationem non excedant*, ostendentia partium intentionem fuisse procedendi, non per ascensum, sed per non excessum, qui importat inclusionem ejus, quod est infra, juxta communem traditionem beneficialistarum in regula de valore, itaut dicta verba æquipollere videantur aliis per DD. exemplificari solitis *ad tertiam generationem finitam*, *seu completam*, quo casu dictam regulam limitari ea Bald. *cons.* 448. *lib.* 3. *repetito cons.* 375. *lib.* 4. & aliis bene firmat Rota *dec.* 218. *p.* 4. *div.* & admittitur ap. Merlin. *d. dec.* 454. Nihilominus in hoc dicebam totum fundamentum constitui non posse tanquam in levi conjectura suffocata per contrariam magis urgentem resultantem a dinumeratione personarum, dum in verbis investituræ supra registratis, bis dicitur concedi pro se, filiis, & nepotibus, qua enumeratione concurrente, cessare videtur quæcumque præsumptio, seu conjectura, ob claram partium voluntatem non transcendendi dictas personas, & de quo *in Bonon. disc. præcedenti.*

Tota enim ista quæstio est voluntatis, pro qua metien- 4
da attenduntur præsumptiones, & conjecturæ, itaut tam regula, quam limitationes aliud non contineant, nisi nudam præsumptionem, contraria veritate, vel fortioribus præsumptionibus elidibilem.

Et quamvis Altograd. *d. cons.* 12. *lib.* 2. agens in specie de hoc objecto resultante ex dinumeratione personarum, cum terminis generalibus fideicommissorum potius, quam cum specialibus hujus quæstionis ingeniose, & elaborate probare conetur, hujusmodi dinumerationem non excludere pronepotes, utpote sub nepotum vocabulo aptos comprehendi.

hendi. Nihilominus in ea facti specie concurrebat altera efficacior conjectura resultans ex verbo *ejus*, seu *ipsius*, quod exclusionem clare importat, & tamen etiam in casu quo dictum verbum concurrat, Rota tam in dicta Assisien. coram Merlino, quam in *Forosempronien. seu Eugubina* coram Coccino *decis.* 357. *part.* 11. *& decis.* 39. *par.*8. *rec.* & in aliis de quibus *in d. Bonon. seu Nonantulana prec. disc.* firmavit præsumptionem ex dinumeratione personarum resultantem, suffocare alteram ex dicto verbo *ejus*, vel *ipsius* orientem, quasi quod sit efficacior, ac magis declarativa voluntatis partium.

Quam tamen majorem efficaciam, Ego in una *Sutrina bonorum pro Hospitali S. Spiritus Urbis*, eique adhærentibus coram ejusdem Hospitalis Judice, in qua hæc eadem quæstio disputabatur, necessariam non esse dicebam, quia cum præsertim in Curia opinio Bart. stet pro regula, ut scilicet sub generationibus veniat activa ipsius acquirentis, idcirco ubi allegans limitationem, eam deducere prætendit ex conjecturis, sufficit Domino habenti jam intentionem fundatam in regula, conjecturalem probationem limitationis offuscare, seu dubiam reddere cum contrariis conjecturis, quamvis non efficacioribus, quia sufficit per istas eas debilitari, atque inefficaces reddi ad sufficientem limitationis probationem, ut ex non jure rei, qui in hac limitatione est actor, vincat Dominus habens jam pro se regulam, quæ sufficit juxta *dec.*451. coram Mantic. *n.*4. Barbos. *axiom.*198.

Et multo magis dictæ conjecturæ parvipendendæ videntur, ubi constaret de observantia, seu consuetudine concedentis, quod generatio activa comprehendatur sub tribus, itaut concessio non egrediatur nepotes, ut ponderabam *in d. Sutrina ex auctoritate Rotæ in d. Forosempronien. seu Eugubina Emphyt.* 16. *Junii* 1636. coram Coccino *dec.* 357. *part.*11.

5 Ponderabam in præsenti causa, quatenus pertinet ad punctum quæstionis principalis in genere, opinionem Bart. adeo canonizatam per Rotam, quod temerarium esset in Curia Romana, & Statu ecclesiastico, seu Curiis ecclesiasticis in universum contrarium sustinere, recipiendam solum esse in Emphyteusi ecclesiastica. Tum quia tam eædem decisiones, quam auctoritates in eis allegatæ hos terminos percutiunt. Tum ex particulari ratione per dictas decisiones, ac auctoritates in eis deductas ponderata, deficientis scilicet potestatis, quasi quod, vel de jure, vel de consuetudine emphyteusis ecclesiastica non debeat, nec soleat ultra tres personas concedi, Ideoque secus dicendum sit in Emphyteusi laicali, & privata, in qua largius proceditur, cum videamus in ecclesiastica regulariter appellatione hæredum non venire nisi illos sanguinis, in laicali vero venire etiam extraneos, aliasque plures concurrere differentias, ex quibus liquet strictius in sua specie, largius autem in altera procedi, ut ex Bald. *in auth. defuncto*, C. *ad Tertull. nu* 2. observant Gabr. *de jur. emphyt. concl.*4. *num.*6. Fulgin. *de emphyt. tit. de contract. q.*2. *n.*7. Atque ita videtur contrariantes opiniones posse invicem conciliari.

Et quod in hac specie emphyteusis laicalis, seu privatæ, verior haberi debeat contraria opinio. Tum quia magnam habet Doctorum auctoritatem, ut per Menoch. & Altograd. ubi supra probatur. Tum quia spectatis rationibus tam in sensu grammaticali, quam naturali magis congruum est, acquirentem tanquam causam, & originem generationis sub hoc vocabulo non venire, quia incongruum videtur, ut quis dicatur sui ipsius generatio, quæ tamen rationes licet suffocatæ videantur ab altera efficaciori resultante, vel a defectu potestatis, vel a consuetudine, ubi agitur de bonis Ecclesiæ, firmæ remanere videntur, ubi dictæ contrariæ rationes non urget.

Attamen quia in proposita facti specie urgebat objectum dinumerationis personarum, ut supra, ac etiam quia agebatur coram Judice inferiore, de facili non recedente a propositionib. per Rotam receptis, idcirco in ea fui sententia ut supra, cum hic sit punctus non alibi assumendus quam in eadem Rota, a qua in casus occurrentia, firmis remanentibus ejus decisionibus in casu emphyteusis ecclesiasticæ, de qua loquuntur, probabiliter hujus distinctionis canonizatio sperari posset.

BONONIEN. EMPHYTEUSIS DE CARBERIIS

PRO PAMPHYLIO CARBERIO CUM JACOBIS.

Casus decisus per Rotam pro Jacobis.

Facta concessione alicui pro se, & pluribus nepotibus ex una filia appellativis nominibus expressis, & pro altero nepote ex altera filia, an isti nepotes vocati censeantur, & succedant in capita, vel potius in stirpes, & repræsentando quilibet eorum matrem?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *In emphyteusi non intrat repræsentatio.*
3 *An emphyteutica successio reguletur jure successionis aliorum bonorum?*
4 *Plures nepotes ex fratribus an succedant in stirpes, vel in capita.*
5 *Datur distinctio plurium ad successionem vocatorum, an omnes veniant per unicam orationem, vel duas separatas?*
6 *Quando dicantur duæ orationes, vel una.*
7 *Unicum verbum regens plures vocationes, an & quando faciat unicam orationem?*
8 *Vocatio per nomina appellativa quando importet successionem omnium per capita, & n.*11.
9 *Examinantur decisiones firmantes successionem per capita.*
10 *Resolutio causæ cum fundamentis.*

D I S C. XVII.

1 Concessit Monasterium Sancti Proculi quasdam domos in perpetuam emphyteusim, cum pacto renovandi singulis 29. annis *Jo: Balbo pro se, & ejus filiis masculis, & istis non extantibus pro filiabus innuptis, & interim donec habuerit dictos filios, & descendentes, pro Carolo Antonio, Scipione, & Joanne Petronio filiis Francisci Jacobi ex Lucretia filia, & aliis eorum descendentibus masculis, nec non pro Pamphylio filio Caroli Garberii ex Diomeda altera filia, & aliis ex ea nascituris masculis.* Unde facto casu mortis Joannis absque filiis masculis, orta est controversia inter dictos nepotes ex filiabus, an successio eis deferatur in capita, vel in stirpes, emanatisque in Civitate Bononiæ duabus invicem contrariis sententiis, ac devoluta causa per appellationem ad Rotam coram Verospio, assumptaque prædicti puncti disputatione, *sub die prima Martii* 1663. prodiit resolutio Jacobis favorabilis.

In congressu autem juxta laudabilem Curiæ morem, ante disputationem habito pro directione causæ ad instantiam Garberii successionem in stirpes prætendentis, Ego inter Advocatos junior, cui post causæ Patronum prius discurrendi munus incumbebat, dicebam aliquam desuper habere difficultatem ex infra deducendis motivis in decisione desuper edita contentis, non tamen punctum, utpote brocardicum, dici posse desperatum, quin defensionem totis viribus mereri deberet.

Nullum tamen insinuabam constitui debere fundamentum in motivo repræsentationis per Sapientes de partibus insinuato, 2 quod scilicet quilibet deberet propriam matrem, seu stipitem repræsentare, tum quia, magis communis, ac passim recepta propositio est, in emphyteusi non intrare repræsentationem, ut cæteris antiquioribus allegatis habetur plene deductum per Capyc. Latr. *decis.* 126. & sæpius firmatum etiam per Rotam, præsertim *dec.*121. *p.*7. *rec. in Urbinaten. emphyteusis* 7 *Junii* 1647. *cor. Ghislerio, dec.*71. *p.*10. *rec. Cæsenaten. emphyteusis* 15. *Martii* 1652. *coram Melzio, dec.* 230. *par.*11. *& in aliis*, per Add. ad Buratt. *dec.*838. *in fine*; tum etiam quia constat, tam concedentem, quam acquirentem habuisse fœminas nuptas dictorum vocatorum matres, ad effectum de quo agitur, pro extraneis, ac in rerum natura non extantibus, non quidem ex æqualitate, seu natura 3 emphyteusis masculinæ, dum fœminæ innuptæ quoque vocatæ sunt, sed ex partium voluntate, unde propterea dictis fœminis de medio sublatis, ubi etiam admittenda esset opinio volentium, successionem emphyteuticam regulandam esse ad formam intestatæ successionis in quibuscumque aliis bonis, ut sensus est Croti punctualiter de ista quæstione

agen-

agentis *cons.* 126. cum cujus auctoritate processit doctus Judex de partibus, qui pro successione in stirpes ad favorem Garberti sententiaverat, adhuc tamen successio deberet esse in capita.

Licet etenim apud antiquiores Forenses, & nunc etiam inter moderniores Academicos ardua sit quæstio pro utte-
4 que opinione habens antesignanos Azzonem, & Accursium, an successio plurium ejusdem gradus (itaut cesset necessitas repræsentandi proximiorem gradum propriæ parentis defectum, ut eo mediante remotior cum proximiore concurret) esse debeat in stirpes, vel in capita, unde plerique dicere consueverunt Cæsarea decisione indigere, ex cumulatis per Thesaur. *dec.* 162. & Prat. *obser.* 11. Nihilominus hodie in Foro, & præsertim in Rota constans, & receptissima est opinio Azzonis, ut omnes succedere debeant in capita, ut constat ex plene deductis per Burart. & adden. *dec.* 352. Thesaur. & Prat. *ubi supra*, *dec.* 600. *p.* 5. *rec.* & *in infra allegandis decisionibus coram Merlino*.

5 Mea igitur sententia erat, & in quam cæteri devenerunt, atque ita in disputatione scriptum fuit, insistendum esse super puncto, a quo quæstionis resolutio pendebat, quod scilicet vocatio prædictorum ex filiabus nepotum non esset per unicam orationem omnium complexivam, quo casu certum esset, omnes æqualiter venire, & in capita juxta text. *in l. finali*, *Cod. de impub.* & *aliis sublit.* Sed esset per duas separatas orationes, quia tunc tanta est portio vocatorum in una oratione, quanta est altera diversæ orationis, quamvis in prima essent plures, in secunda vero minores, vel etiam unus juxta textus claros *in l. liber homo* 59. §. *Titius hæres esto*, *ff. de heredibus instituendis*, *l. interdum* 13. *in fine principii*, *l. Titius fundi* 11. & *l. item* 17. §. *finali*, *ff. eodem*, & tradunt Bart. Castrens. & cæteri communiter *in d. l. finali*, *Cod. de impuberibus*, ubi est sedes materiæ, Mantic. *de conject. lib.* 4. *tit.* 10. *n.* 6. & 7.

Et ex quibus juribus infertur ad materiam jurispatronatus, in qua frequentius ista quæstio cadere solet ut habetur apud Dec. *cons.* 122. Crescent. *decis.* 3. & 4. *de jurepatr.* Lotter. *de benef. lib.* 2. *q.* 11. *nu.* 127. *dec.* 708. *nu.* 1. & *seqq. par.* 7. rec. & est verissima distinctio admissa per Rotam in punctualibus decisionibus de hoc articulo tractantibus apud Merlin. *dec.* 570. & 631. repetit. 180. & 278. *part.* 6. *recent.* quarum prima continet simplicem discursum super utriusque opinionis fundamentis absque resolutione, altera vero, præsupponendo dictam veram distinctionem, continet decisionem pro successione in capita, ex particularibus conjecturis, & facti circumstantiis, illis præsertim resultantibus a verbis *pro æquali portione*, & ex prædilectione eorum, qui alias minus dilecti remanerent, & cum quo fundamento voluntatis disponentis resultantis ex dictis verbis pro æquali portione, vel æquipollentibus processum fuit *in Æsina fideicommissi* 18. *Martii* 1648. *coram Celsa inter suas dec.* 33. & *in aliis*.

Unde dicebam, istam non esse quæstionem juris, sed facti, in videndo scilicet, an orationes essent duæ, vel unica, & posito quod essent duæ, an concurrerent conjecturæ, vel circumstantiæ diversam disponentis voluntatem ostendentes, ob quam recedendum esset a regula alioquin verissima, utpote in claris juribus fundata.

6 Versari autem in duplicitate orationis, videbatur satis probabiliter posse deduci ex dictæ concessionis contextu, dum stipulator acquisivit primo pro se, & ejus filiis masculis, secundo in illorum defectum pro fœminis innuptis, & tertio, his cessantibus, pro dictis nepotibus ex filiabus cum duabus orationibus separatis, constitutis ex illa dictione, *necnon*, quæ utpote posita inter duas perfectas orationes stare non dicitur continuative, sed inceptive.

Tunc enim continuative stare dicitur, ac diversas orationes non constituit, quando præcedens oratio est imperfecta, secus autem perfectione concurrente, Alex. *cons.* 66. *num.* 6. *lib.* 3. Soccin. *cons.* 143. *num.* 2. *lib.* 3. Paris. *cons.* 38. *num.* 26. *lib.* 2. Menoch. *cons.* 112. *n.* 34. & *cæteri*. Unde cum prima oratio contineret vocationem Caroli Antonii, & Joannis Petronii filiorum Francisci, & Lucretiæ, aliorumque eorum descendentium esset sine dubio perfecta, hinc proinde subsequens vocatio Pamphylii filii Caroli, & Diomedæ, aliorumque ex eis nasciturorum, novam orationem a prædicta dictione *necnon* inchoatam continere videbatur, addita præsertim repetitione dictionis *Pro*, quæ alias superflua, seu inepta esset, nisi novam orationem constitutivam diversæ vocationis contineret.

7 Et quamvis pro exclusione duplicitatis orationis considerarem facis urgere unicitatem verbi utramque stipulationem regentis, cum id attendi soleat ad cognoscendum, an oratio sit unica, vel duplex, ut *d. l. liber homo*, §. *Titius*, & *l. Titius*, *ff. de hered. instit.* ac firmant congesti per Altograd. *cons.* 54. *n.* 28. *volum.* 1. Dicebam tamen, hanc non esse regulam certam, nisi quando alias utraque oratio esset imperfecta, secus si quælibet stare potest de per se, quia tunc unum verbum, quod omnes orationes regit, per suppletionem censetur in singulis diversis orationibus repetitum, præsertim quia duæ aliæ diversi generis personarum vocationes concurrunt, circa quas dubitandum non videtur esse separatas orationes singulariter, & discretive perfectas, una nempe de filiis masculis procreandis, altera de filiabus innuptis, & domicellis, & nihilominus etiam istæ reguntur ab eodem unico verbo, *dederunt*, & *concesserunt*, quod in omnibus diversis vocationibus repetitum censetur, perinde ac si dictum esset, *dederunt*, & *concesserunt pro masculis*, & *his non extantibus*, *dederunt*, & *concesserunt pro filiabus innuptis*, *in quarum defectum dederunt*, & *concesserunt pro Carola Antonio*, *Scipione*, *Joanne*, *Petronio*, & *aliis nascituris*, *necnon dederunt*, & *concesserunt pro Pamphylio*, & *aliis nascituris*, &c. ut per Soccin. jun. *cons.* 142. *n. finali*, & *cons.* 143. *nu.* 2. *lib.* 2. satis bene Cephal. *cons.* 87. *post n.* 4. & 5. Rot. *dec.* 308. *n.* 1. *par.* 2. *rec.*

Quod clare observabam probari ex eodem textu *in d. l. interdum* 13. *in fine principii*, *ff. de hered. instituendis*, ubi habetur, quod si testator dicat, *Primus*, & *fratris mei filii æque heredes sunto*, illa dictio *æque*, censeri facit omnes ex virilibus vocatos, eaque detracta, textus decidit, quod *Primus* semissem, fratris filii alterum semissem habere debent, & tamen utraque vocatio ab eodem unico verbo regitur, ergo unicitas verbi non facit pernecesse hanc operationem, si aliunde colligatur, non esse unicam continuativam orationem.

Alterum resultabat objectum ex vocatione personarum nominibus propriis, & appellativis juxta decisiones 309. Af- 8
flicti, & 208. Capycii in proposito punctuales, sed dicebam illud evitari ea diversificante facti circumstantia, quia conclusio procedit, quoties illi qui appellativis nominibus vocati sunt, personale meritum habere possunt, vel saltem sunt affectionis capaces, quod in præsenti cessabat, dum non solum prædicti vocati fuerant, sed omnes alii ex dictis acquirentis filiabus nascituri, itaut nominalis expressio, potius demonstrative, tanquam de natis, quam taxative, ac ipsarum personarum intuitu staret, proindeque stante etiam nascendorum omnium vocatione, respectus potius habitus videbatur ad illorum parentes, seu stipites, quo posito resultat, successionem in stirpes potius attento cujuslibet stipite regulandam esse, ut bene Crotus *dicto cons.* 126.

Et ex qua circumstantia resultabat solutio alterius objecti inæqualitatis contra verisimilem stipulatoris voluntatem, quod scilicet cum omnes nepotes essent æquali gradu conjuncti, verisimile non esset, unius magis, quam aliorum nepotum conditionem facere meliorem, atque inter eos inæqualitatem inducere, quia cum dictæ acquirentis filiæ essent juvenes, & habiles ad plurium filiorum procreationem, incertum erat, qualis ipsarum majorem prolem habitura esset atque casus dare potuisset, quod mater Pamphylii plures haberet filios, quam mater aliorum, dictaque incertitudo potius diversam voluntatem suadere videbatur, quod scilicet acquirens ad solos stipites suarum filiarum æque dilectarum respexerit, ut ita æqualitatem induceret.

Quod evidenter probari observabam ex subsequuta ejusdem acquirentis observantia, dum moriens in ejus testamento æqualiter dictas filias nuptas hæredes instituit, non curato tunc existente inæquali numero filiorum, ad quos juxta communem observantiam, & naturale instinctum, ejus bona hæreditaria ex matribus deficientibus deventura erant, cum eadem inæqualitate, & per modum succedendi in stirpes.

Et ad contrarias auctoritates Merlin. *dicta dec.* 570. & 631. 9
Afflict. *dec.* 309. Capyc. *dec.* 208. ac alias, quæ prævidebantur per alteram partem deducendas fore, videbatur ex dicta ratione particularium facti circumstantiarum posse respondere, ideoque illarum applicationem ad propositam facti speciem negari, quia in casu decisionum Merlini, ultra quod concursus non erat inter filios filiorum, sed inter filios fratrum, concurrebant verba, *pro æquali portione*, ac etiam conjecturæ æqualitatem denotantes, quinimmo prædilectionem erga eos, qui ex successione in stirpes remansissent minus honorati, & dilecti, prout in casu decisionum Afflict. & Capycii, vocatio restricta erat ad certas, & determinatas personas Testatori cognitas, ac meriti, vel affectionis persona-

sonalis capacet, nec non omnium vocatin per unicam orationem absque dubin concepta erat.

10 Proposita vero causa *sub dicta die* 1. *Martii* 1663. contrarium resolutum fuit, pro vocatione scilicet in capita, admittendo siquidem distinctionem, an plurium vocatin per nnicam, vel diversam orationem concepta esset, credidit Rota, unicam esse nrationem, utpote ab uno verbo rectam, ex doctrin. Bart. communiter receptam *in l. re conjuncti* n. 11. & 12. *ff. de l.* 3. ita persistendo in sola regula generali, non tamen respondendo dictis ponderationibus in contrarium deductis, constituendo etiam potissime fundamen-
11 tum in dictorum nepotum vocatione nominibus propriis, & appellativis. Nil obstante relatinne ad parentes, quam efficacem Rota dicit, ubi parentum expressio præcedit, appellatin vero filiorum subseqnitur, quia tunc illi principaliter considerati censentur, illi vero propriis nominibus appellati, solius demonstrationis gratia, secus autem e converso, ubi filii prius propriis, & appellativis nominibus exprimuntur, quia tunc subsequens parentum expressio videtur gratia demonstrationis, atque distinctionem crederem veram, quoties dictæ personæ taxative fuissent vocatæ, itant ad meritum personalem, vel saltem ad rationem affectionis, utpote ad notos, & stipulatori cognitos vocatin referri posset, secus antem ubi æqualiter cum eis nascituri adhuc ignoti, & personalis meriti, vel affectionis incapaces sunt etiam vocati, cui ponderationi pariter decisio desuper edita nullo pacto satisfacit, unde propterea decisionis fundamenta non placebant.

Credebam tamen resolutionem probabilem esse, ac a justitia non alienam ex alio fundamento supra ponderato, licet ab alterius partis Defensoribus non deducto, neque in decisione considerato, quod scilicet cum non ageretur de emphyteusi masculina, itant ob sexus fœminini incapacitatem, ad solos masculos præcise investitura restringi deberet, cum præcedenter vocatæ essent fœminæ innuptæ, nil prohibebat concessionem fieri directe, & immediate ipsis filiabus nuptis dictorum natorum, & nascendorum cum successiva vocatione earum filiorum, quo non facto, argumentum est, quod stipolator non ad matrum personas, sed ad ipsos nepotes respicere voluerit.

ANNOT. AD DISC XVII. cum duobus seqq.

SUper punctis, de quibus in his discursibus, occasio non dedit ulteriorem disputationem.

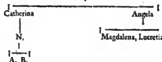
ROMANA BONORUM EMPHYTEUTICORUM PRO IGNATIO PETRONIO CUM MAGDALENA, ET LUCRETIA DE AMODEIS,

Casus resolutus per A. C. contra Petronium.

An in emphyteusi Ecclesiastice, masculinum concipiat fœmininum, itaut sub nnmine filiorum, & descendentium, veniant etiam fœminæ, & quatenus regulariter non veniant, an facultas nominandi concessa in defectum generationum, operetur illarum comprehensionem? Concordia an importet nnvam concessionem, vel potius confirmationem antiquæ, & quando primus acquirens etiam in concessione pacti, & providentiæ possit disponere, & successoribus præjudicare?

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *An in emphyteusi Ecclesiastica masculinum concipiat fœmininum? & n. 5.*
3 *Data facultate nominandi, an possint nominari fœmina alias in concessione non comprehensa?*
4 *Primus acquirens titulo oneroso potest præjudicare successoribus, etiamsi concessio sit pacti, & providentia, & nu. 9.*
6 *Quando concessio dicatur nova, vel potius corroborativa primæ.*
7 *Declaratur conclusio, de qua n. 2. & 5.*
8 *Transactio non tribuit novum titulum, sed antiquum confirmat.*
9 *Declaratur conclusio, de qua n. 4.*
10 *De operatione clausulæ* ad habendum.



D I S C. XVIII.

JUxta seriem latius enarratam in voto Cantucci registrato inter Rotæ decisiones *p. 2. div. decis.* 125. Petrus Paulus investitus fuit de domo controversa ad quartam generationem, & in defectum alicujus istarum, ad nominationem; eumque huic successisset Joannes Hieronymus filius, illo defuncto absque prole masculina, superstitibus Catherina, & Angela filiabus, quas ubi opus esset, in vim facultatis ad dictam emphyteusim nominavit, contra eas Dominus directus litem instituit super devolutione, prætendens concessionem convenire solum masculis, non autem fœminis, eodemque jure debuisse regulari nominationem, & compromissa causa in duos Arbitros, cum in istorum discordia fuisset electus Cantuccius Rotæ Auditor, Hic juxta stylum Tribunalis communicato articulo in Rota, refert ob discordantiam opinionum ad resolutionem deventum non esse, unde proprium tantum edidit votum, in quo latissime, & magistraliter per auctoritates, & rationes probat, 1

Magis communem, & veram opinionem esse, quod in emphyteusi Ecclesiastica masculinum non concipit fœmininum, ideoque concessio facta pro filius, nepotibus, pronepotibus &c. solis masculis, non autem fœminis conveniat, dubitat tamen de applicatione conclusionis ad factum ob diversam partium voluntatem desumptam ex facultate nominandi, quia si Dominus voluit quemcumque extraneum posse nominari, multo magis ex verisimili præsertim recipientis intentione dicendum est, filias, & descendentes ab eis debere succedere, ut latius in eodem voto, post cujus editionem deventum est ad concordiam, per quam mediante Canonis augmento, & cujusdam summæ solutione pro una vice, controversa domus dimissa, seu denuo concessa fuit dictis Catherinæ, & Angelæ, earumque filiis, nepotibus, & pronepotibus. 2 3

Quibus peractis, devehtum est inter dictas sorores ad divisionem omnium bonorum, ista etiam domo comprehensa, quæ obvenit in portionem Catherinæ cum reciproca promissione evictionis, itant descendentes Angelæ ad dictam domum tanquam liberam valutatam aspirare non possent.

Sequuta vero morte, tam Catherinæ, quam N. ejus filiæ, superstitibus duabus istius filiabus, quarum jura ex cessione repræsentabantur per Petronium, contra istum dictæ domus possessorem litem instituerunt Magdalena, & Lucretia prædictæ Angelæ filiæ, utpote ad empyteusim vocatæ ex propria persona tanquam pronepotes Petri Pauli primi acquirentis, & introducta causa coram A. C. restricta fuit disputatio ad punctum. An dicta prima investitura Petro Paulo concessa duraret necne? si enim non durabat, itaut concordia inita inter Dominum, ac prædictas Angelam, & Catherinam censenda esset nova investitura, dictæque mulieres reputandæ tanquam primæ acquirentes, dum acquisitio non erat gratuita, sed onerosa, mediante solutione summæ notabilis ut supra, resultabat de consequenti, istas tanquam primas acquirentes titulo oneroso potuisse, etiam ubi investitura habet formam pacti, & providentiæ, præjudicare successoribus, ac 4
de bonis acquisitis disponere, juxta magis communem, & receptam opinionem, de qua cæteris allegatis Buratt. *decis.* 822. *num.* 3. Merlin. *decis.* 699. *repetit.* 741. *par.* 4. *rec. tom.* 3. *in Cæsenat. emphyt.* 23. *Jan. &* 16. *Junii* 1651. *cor. Albergato*, 111. & 166. *par.* 11. *rec.*, & in aliis frequenter, secus autem si prima durabat, dictisque actricibus tanquam proneptibus conveniebat, cum tunc absque dubio eis ex persona propria independenter ab Angela matre venientibus istius factum præjudicare non potuisset, præsertim dum in linea Catherinæ dicta prima concessio in persona N. ejus filiæ quartam generationem constituentis jam espiraverat.

Super hoc igitur, ex parte rei conventi requisitus, more Advo-

5 Advocati ad clientis opportunitatem scribendo dicebam, secundam concessionem attendendam esse factam Angelæ, & Catherinæ, non autem primam factam Petro Paulo, utpote expiratam in persona Joannis Hieronymi ultimi masculi juxta opinionem firmatam in dicto voto, & quam esse magis communem, verum, & receptam, aliis allegatis, moderno tempore probant Fulgin. *de emphyteusi, tit. de success. quest. 9. n. 2.* & late Rota *in Fanen. seu Senogall. bonorum super bono jure 14. Martii 1646. cor. Meltio, §. quod autem ista opinio*.

Et licet juxta sensum Cantucci prædictæ Angele, & Catherina domum obtinere deberent, si non jure successionis, saltem jure nominationis, ne inferioris conditionis essent filiæ quolibet extraneo, qui nominari potuisset, dicebam nihilominus nominationem terminasse in ipsarum persona, cum una tantum nominatio concessa esset, unde propterea ipsarum filii, & descendentes, eliud jus in hujusmodi domo habere non poterant, nisi illud resultans ex dicta nove concessione eisdem mulieribus facta.

Quam esse novam, & tanquam ex integro clare desu-
6 mi videbatur, tum ex notabili augmento canonis, qui ex scutis 15. auctus fuerat ad 25., tum ex solutione unica vice facta pro ea obtinenda, & clarius ex interventu novæ personæ, ex benè firmatis per Angel. Aretin. *cons. 41. post nu. 13. vers. sed his non obstantibus*, cujus opinionem veriorem, & recipiendam dicebam, quoties novus actus non esset omnino collusivus, & voluntarie gestus in fraudem successorum, quia vere alias quam ex culpe, & facto voluntario illius, qui novam investituram obtinuit, devolutioni locus factus esset juxta distinctionem, de qua *in Urbevetana feud. sub tit. de feudis, disc. 5.* Præsertim ubi non versamur in illis Regionibus, in quibus, vel ex consuetudine, vel ex concordiis, seu Indultis Apostolicis Ecclesia non potest pro se retinere, neque aliis concedere, vel canonem augere, sed de necessitate pro eodem canone, & cum eisdem pactis renovare tenetur, quasi quod tunc in substantia dicatur antiqua, & prima concessio continuare, atque renovationes sapiant quandam formalitatem pro faciliori probatione dominii, & solutione illorum laudemiorum, seu emolumentorum, quæ illa occasione solvi solent, & in quibus solum effectus dominii directi consistere videtur, ut habetur *in Forsen. disc. 8. & in aliis hoc tit.*

Verum ad veritatem reflectendo, sincere juxta consuetam libertatem requirenti insinuatam, satis de præmissis dubitabam durante actricum vita, qua cessata, quoad Dominum
7 directum dici poterat d. nova concessio importans alterius generationis prorogationem, ideoque concordiam cum dictis mulieribus omni possibili modo procurandam consului. Licet enim juxta opinionem a Rota, & Curia receptam, vera sit supradicta propositio quod in emphyteusi Ecclesiastica masculinum non concipit fœmininum, ideoque fœminæ non veniant sub nomine *filiorum, nepotum, & pronepotum*, attamen hæc est nuda juris præsumptio, contrariis probationibus, vel etiam præsumptionibus, & conjecturis elidibilis, cum non implicet, etiam emphyteusim Ecclesiasticam posse fœminis convenire eodem modo, quo fortius ex frequenter *hoc eod. tit.* deductis, convenire potest quibuscumque extraneis, quie partium voluntati semper cedit quæcumque juris præsumptio.

Dictam vero voluntatem satis desumi dicebam ex facultate nominandi per primum acquirentem procurata, & sic illam capiendam esse, non in eo sensu, quod ultimus masculus, sicuti potuisset quemcumque extraneum nominare, ita potuisset eandem facultatem exercere ad favorem filiarum, sed capiendam esse pro conjectura voluntatis acquirentis, quod universum ejus sanguinem, omnesque generationes, sive masculinas, sive fœmininas sub concessione comprehendi voluerit, dum in istarum defectum, de cujuscumque etiam extranei nominatione sibi prospexit. Et sic observabam nominationem remanere operativam, non in sua specie, & ex ejus propria virtute, sed tanquam dictæ voluntatis conjecturam.

8 Et nihilominus sufficere videbatur, ex præmissis rem esse probabiliter dubiam, ut proinde ex subsequuta concordia, in partium voluntare non fuerit faciendi omnimodam novationem, atque sublata de medio prima investitura novam ex integro obtinere, sed potius id fuerit pro antiquo jure confirmando, prout in dubio regularis est natura transactionis, quod scilicet transigens, cui res controversa jam per eum possessa dimittitur, non dicatur de novo acquirere, neque illam jure novi dominii, seu tituli obtinere, sed potius jure tituli, seu dominii antiqui ita magis confirmati per remotionem illius obstaculi, seu timoris, quem dubius litis eventus inferebat *ad communiter not. in l. pro fundo, C. de transact*, & habetur hoc tit. ac alibi frequenter, quoniam est conclusio vera, & recepta.

Alia enim ratione accedente, quod juxta claram dispositionem text. *in l. fin. C. de novat.* hodie novatio non præsumitur nisi expresse dicatur, vel nisi omnimoda incompatibilitas vicem expressionis habendo illam inducat ex cumulatis per Amat. *var. resol. c. 50.* Capyc. Latr. *consult. 120. & passim*. Et ex hoc motivo, post plures disputationes, tandem per Scribentes pro actricibus prius in levioribus evagantes deducto, ita judicatum fuit, atque justa Mihi visa est resolutio, quam credo causam dedisse honestæ concordiæ.

Occasione autem præmissa disputandi, ex parte agentium excitatum fuit motivum, quod ubi etiam expirata prime concessione facta Petro Paulo, Angela, & Catherina tanquam novæ acquirentes censendæ forent, adhuc tamen dum investitura habebat formam pacti, & providentiæ, non poterant filiis, & aliis in ea vocatis præjudicare, quia conclusio de primo acquirente titulo oneroso, 9
ut successoribus præjudicare possit, procedere debeat, ubi est pater habens filios in potestate. Tum ex regula quod pater stipulando pro filiis contemplari eos censeatur tanquam hæredes, juxta receptam traditionem glos. & Bartoli *in l. si stipulatus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis*. Tum ex altera viva ratione, quod cum inter patrem, & filium donatio consistere non valeat, totum quod filius ex patris providentia obtinet, dicatur peculium profectitium in ejusdem patris dominio, & libera dispositione perseverans, ex iis quæ late in proposito habentur deducta in Romana donationis pro credituribus de Jordanis *sub tit. de donationibus*, ac etiam *sub tit. de feud. in Parmen. feudi, disc. 12.* Secus autem ubi est mater, vel extraneus, quia utraque ratione cessante, cum stipulatio pro aliis implicitam contineat donationem a jure non prohibitam, dicta disponendi, seu præjudicandi facultas competens primo acquirenti qui sit pater, non intrat, ex iis quæ habentur in specie deducta per Gratian. *discept. 405.* quod etiam habetur firmatum in materia jurispatronatus, aliis allegatis *dec. 37. p. 7. rec. n. 2. cum seqq. & in Cortonen. Cappellaniæ 7. Junii 1649. & 23. Januarii 1651. coram Meltio*, quarum prima est *decis. 316. p. 10. rec. & altera 107. p. 11.*

Illud motivum in proposita facti specie, facile negotio superabile Mihi videbatur, quoniam dicta nove concessio, per concordiam ut supra facta, continebat expressam facultatem disponendi resultantem etiam ex clausula *ad habendum*, de que quicquid sit in ordine ad præjudicium Domini post finitam investituram, sive in ordine ad facultatem successorum quoties cadere potest dubitatio, num percutiat solum primum acquirentem, & non alios ut alibi *hoc eod. tit. & in Asten. seu Taurinen. sub tit. de feud.* 10
disc. 108. dubitandum non est, eam facere consuetam operationem in primo acquirente ita per hujusmodi clausulæ interpretationem declarare, voluisse per stipulationem pro filiis, vel aliis, eis irrevocabiliter donare, cum passim detur operatio dictæ clausulæ in primo acquirente, quamvis in successoribus non esset operativa.

Circumscripta vero dicta circumstantia, vel simili, diversam acquirentis voluntatem ut supra ostendente, considerabam motivum non levem inferre difficultatem, maturiori tamen judicio super eo reservato, quando casus controversiæ præberet disputandi occasionem, cum in ista causa ad disputationis trutinam redactum non sit.

URBINATEN.

PRO PETRO MATTHÆO MAGGIO CUM THEODORA MAGGIA AMITA.

Responsum pro veritate extra Curiam.

De repræsentatione an detur in emphyteusi, & de concordia inter Episcopum, & Civitatem Urbini super facultate disponendi quomodo intelligatur, & an moriens possit in præjudicium proximioris, cui ex investitura debita est successio, disponere in extraneum, vel remotiorem?

SUMMARIUM.

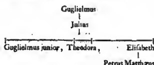
1 *Casus controversia.*
2 *Quando qualitas hæreditaria obstet necne venienti ex propria persona.*
3 *De concordia Urbini circa facultatem disponendi.*

4 Ca-

4 *Casus, in quo datur repræsentatio in Emphyteusi regulariter prohibita.*

5 *De ratione consuetudinum, vel concordiarum alterantium antiquas formulas, & facientiam bona Emphyteutica alienabilia.*

6 *An ut intret concordia, requiratur licentia Domini?*



DISC. XIX.

1 FActa per Episcopum Urbini concessione bonorum, de quibus erat controversia, Guglielmo seniori ad tres generationes (sub quibus, non urgentibus contrariis conjecturis de jure probabilius est, activam ipsius acquirentis comprehendi, itaut nepotes non egrederetur) cum bona in Guglielmum juniorem nepotem, & successiva de ultima generatione obvenissent, atque hic sine filiis decessisset, superstitibus Theodora sorore, & Petro Matthæo ex altera sorore prædefuncta nepote, quos in ejus testamento etiam in hujusmodi bonis æqualiter hæredes instituit. Orta est inter illas partes controversia super dictorum bonorum Emphyteuticorum successione, prætendente Theodora, sibi soli utpote de tertia generatione, & in investitura comprehensæ convenire, exclusio Petro Matthæo pronepote, non obstante testamento dicti Guglielmi, quia cum investitura haberet formam pacti, & providentiæ, prohibitum erat emphyteutæ, qui non esset primus acquirens ea causa onerosa disponere in præjudicium vocatorum a lege investituræ ea propria persona independenter a defuncto venientium, & super hoc copiosæ, nimisque elaboratæ allegationes de partibus transmissæ fuerunt.

Pro veritate interrogatus, præsupponendo Theodoram, vel nullatenus, vel nulliter Guglielmi fratris hæreditatem adiisse, itaut sibi non obstaret qualitas hæreditaria disponentis, qua concurrente casus erat extra controversiam contra actricem, quoniam hodie tanquam absoluta recepta est con-
2 clusio derivata ex text. *in l. cum a matre, C. de rei vendic. & l. vindicantem, ff. de evict.* ut hæres teneatur servare factum defuncti præcise, etiam in juribus ex propria persona competentibus, non obstante beneficio inventarii, quatenus vires hæreditariæ suppetant, & pro quarum sufficientia in dubio est præsumptio, donec redditis rationibus de contrario per ipsum doceatur, limitata solum conclusione prædicta, vel in feudis utriusque Siciliæ Regnorum propter obstaculum Constitutionis *Constitutionem divæ mem.* per quam etiam ipsimet alienanti ob defectum Regii assensus adversus proprium factum venire conceditur, sive exceptis illis casibus, seu bonis, in quibus expressa hominis vel legis resistentia concurrat, itaut etiam ipsimet facienti, vel hæredi de jure venire concedatur, ut suis congruis locis sæpius habetur, & in quarum limitationum casu versari facti circumstantiæ non suadebant, ideoque dicebam de hoc puncto validæ aditionis hæreditatis utpote præjudiciali, ac omnem quæstionem dirimenti, congruum esse prius inscipere.

Verum procedendo etiam cum dicto præsupposito hujusmodi hæreditariæ qualitatis cessantis, respondi quod licet in puncto juris, solaque ejus dispositione attenta, pro Theodora consulentes fundatæ loquerentur, quia indubitatum est, feudatarium, vel emphyteutam, eo modo quo non potest fideicommissarius, quoties non est primus acquirens ex causa onerosa, & concessio habet formam pacti, & providentiæ, non posse in extraneos, vel remotiores disponere in præjudicium vocatorum ea lege investituræ.

Attamen contrarium in proposita facti specie dicendum veniebat, stante antiqua concordia inter Episcopum, & Clerum ea una, & Commune Urbini ex altera, de qua agunt Ca-
3 strens. *cons.* 244. *nu.* 3. *l.* 2. Corbul. *de caus. privationis ob mortem civilem, n.* 55. *cum seqq.* & cæteri deducti per Rotam *in Urbinaten. Emphyteusi 7. Junii 1647. coram Ghislerio, dec.* 71. *par.* 10. *rec.* per quam concordiam inducta est Ecclesiæ necessitas concedendi renovationes illis, qui ab intestato, vel ex testamento, quamvis extranei succederent personæ defunctæ, itaut per eam certe reddatur opinio Romani, & Aldobrandini, ac aliorum, de quibus *in Forolivien. hoc tit. disc.* 3. quod scilicet jus petendi renovationem residere dicatur in persona ultimi morientis, & non competat nisi hæredi succedenti in universum jus morientis, ejusque personam proinde repræsentanti, & qua concordia stante admittitur *in d. Urbinaten. coram Ghislerio* æqualis concursus nepotis cum patruo, vel amita, quamvis de jure ex denegata in emphyteusi repræsentatione dari non deberet, solumque in eo casu nepos excluditur, ex eo quod non esset de civibus, vel incolis Urbinatensibus, quibus tantum concordia suffragatur.

Ex illa enim antiqua conventione inducente necessitatem renovationis erga quemcumque hæredem, clare inductam dicebam alterationem, seu corruptionem illius naturæ, quam antiqua investituræ formula importabat, itaut non amplius pacti, & providentiæ, sed mere hæreditaria censenda esset, proindeque bona, redacta ad instar allodialium, effecta sunt liberæ dispositionis, eodem modo quo ex satis rationabili, quinimmo necessario commercii motivo, ita ex consuetudine introductum est in Abbatia Farfensi, & in Episcopatu Mantuano, & per Bonifacianam in Lombardia, ut sæpius in præcedentibus, *ac in Mantuana feudi, tit. de feudis disc.* 9. & 10. 4

Cum etenim major pars bonorum istarum Regionum in hujusmodi specie consistat, satis inermem ac infelicem vitam habitatores ducere cogerentur, si cum rigorosis terminis juris communis procedendum esset, quia commercium esset eis omnino interdictum, alia etiam licet non convincenti, attamen probabili ratione concurrente, famam esse quod bona fuerint de antiquo dominio privatorum, ab illis ob temporum calamitates data Ecclesiis in protectionem, ab eisdem tamen sub hac lege recipienda, ut expresse declaratur in motu proprio concesso per Urbanum VIII. pro eodem statu Urbani registrato *post dec.* 7. apud Paitellum. 5

Et quamvis eadem concordia disponat, hujusmodi renovationis necessitatem intelligi debere favore illorum, in quos possessor de Episcopi, seu alterius Domini licentia disposuerit, unde propterea Scribentes pro Theodora, pro excludendo hujusmodi concordiæ beneficio, magnam ac totam vim in hujusmodi licentiæ defectu constituebant, nihilominus dicebam, quod cum ea præmissis, bona hæc mere hæreditaria, & liberæ dispositionis, adinstar allodialium effecta sint, licentia Domini reservata censetur pro solo ejus jure conservando, & ne ipso ignaro bona transeant ad personas prohibitas, vel in concordia non comprehensas, sive pro consecutione laudemiorum, & emolumentorum, quæ per successores pro renovatione debentur, non inde tamen inferri posse, quod successores de necessitate hæreditariam qualitatem habere debentes, de hujusmodi defectu possint objicere, ut a simili ponderatur per Rotam *dec.* 196. *nu.* 16. post Zacch. *de oblig. Camer.* ac habetur etiam deductum in dicta *Mantuana, sub tit. de feudis,* & in dicta Farfen. *hoc tit. disc.* 8. 6

Quod clare comprobari dicebam ex eo, quod concordia inducit renovationis necessitatem, etiam erga hæredem abintestato, qui potest esse de cognatis, & non comprehensis in investitura, & tamen respectu istorum, verificabilis non est casus præcedentis licentiæ, & quamvis pro hujusmodi licentiæ necessitate adduceretur auctoritas Corbuli *de devolutione ob lineam finitam, ampliatione 9.* Observabam tamen, illum non distinguere inter præjudicium Domini, & successorum, neque ad istos terminos descendere, sed cum terminis generalibus procedere. Et hanc dicebam Mihi videri veritatem æquitatis etiam assistentiam habentem, cum non ageretur de inclusione extranei ad exclusionem conjuncti, sed de satis prudenti, & rationabili dispositione inductiva æqualitatis, juxta juris communis dispositionem, itaut morientis judicium, aliud in effectu non operaretur, nisi remotionem illius rigoris, quem magis communis, & recepta DD. traditio induxit in excludenda repræsentatione in Emphyteusi, & de ista transactione habetur in alia Urbinaten. *disc.* 26.

RAVENNATEN. EMPHYTEUSIS
PRO ANDREA EMO VENETO
CUM MARCO ANTONIO GORDIO CANONICO RAVENNATEN.

Casus decisus per Rotam ad favorem Emi, & deinde sopitus per concordiam.

De concordia Ravennaten. circa facultatem disponendi de bonis emphyteuticis, quomodo intelligenda sit, quas concessiones illa comprehendat, & an locum habeat cum forensibus, qui

non

non sint cives Ravennatenses, & quid ubi in investitura habetur ad eam relatio? Et aliqua de jure accrescendi.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *In emphyteusi non habet locum jus accrescendi.*
3 *Ex quibus deducatur vocatio omnium insolidum, & præsertim de dictione* cujuslibet.
4 *In bonis concedi solitis non requiruntur solemnitates, sed non potest solitum alterari.*
5 *De solemnitatum præsumptione ex lapsu temporis.*
6 *Transactio non tribuit jus de novo, sed confirmat jus antiquum.*
7 *De concordia Ravennaten. per quam bona emphyteutica redacta sunt ad instar allodialium.*
8 *In quibus casibus concordia non intret.*
9 *An ex prohibitione alienationis cesset concordia?*
10 *An concordia respiciat solum interesse Domini, vel etiam agnatorum.*
11 *Quando dicatur necne expirata concessio ad effectum ut concordia non intret, si una linea defecta, durat alia.*
12 *De bono intellectu concordiæ.*
13 *Concordia non intrat in casu mixto duplicis prohibitionis.*
14 *Dispositio de simplici non capit mixtum.*
15 *Consuetudines, vel conventiones super facultate alienandi stricte intelligendæ sunt.*
16 *Concordia loquitur de civibus, & quid de forensibus.*
17 *An concordia capiat concessiones postea factas.*

N. de Georgiis.

Magdaluccia	Canciana nupta Emo
Petrus	Andreas
Jo: Baptista	Georgius
Petrus	Andreas
Elisabetha	
Stephanus qui alienavit in Gordium.	

DISC. XX.

1 PEr viam transactionis Abbas S. Mariæ in Cosmedin Ravennæ de anno 1525. renovavit antiquam emphyteusim prædictis Magdalucciæ, & Cancianæ *pro seipsis, & cujuslibet earum filiis, & descendentibus masculis, & in eorum defectum pro masculis ex prole fœminina, cum pacto non alienandi sine licentia Abbatis, neque relinquendi loco pio, & cum alio pacto, quod ipsi investiti, & descendentes, emphyteusi durante, gaudere, & potiri valeant beneficio concordiæ Ravennaten.*

Defecit linea Magdalucciæ in Stephano, qui moriens hæredem scripsit Gordium, unde triagnularis quæstio orta est inter Abbatem prætendentem dictæ portionis bonorum devolutionem, Andream Emum descendentem Cancianæ, prætendentem eandem defectam portionem ex jure accre-
2 scendi, vel non decrescendi, & dictum Gordium extraneum, prætendentem ab ultimo de linea disponi potuisse ad ejus favorem in vim concordiæ Ravennaten.

Unde assumpta disputatione in Rota, pro Emo *sub die 9. Decembris* 1658. coram Albergato, confirmando sententiam Locumtenentis Cardinalis Legati Ravennæ, responsum fuit, excludendo prætensionem Abbatis, ex fundamento juris accrescendi, quod licet in emphyteusi locum non habeat, ex copiose deductis *in alia Ravennaten. dec. 176. par. 5. rec.* ubi cumulantur Concordantes, & est deductum *in Mutinen. feudi, sub tit. de feudis disc.* 8.

Nihilominus cessat hæc regula, quoties concessio facta est pluribus, & cuilibet eorum, quasi quod dictio prædicta *cujuslibet* operetur omnium vocationem in solidum, ex dedu-
3 ctis per Mantic. *de tacit. lib. 22. tit. 34. nu. 28.* Marescot. *lib. 1. var. resol. 75. n. 3. cum seq. dec. 192. nu. 1. & per tot. p. 4. rec. to. 2. Forolivien. seu nullius Castrorum 14. Martii 1657. coram eodem Albergato* cum aliis in hujus causæ decisione.

Et quamvis ex parte Abbatis, non improbabiliter prætenderetur dictionem prædictam *cujuslibet*, non fuisse appositam inter dictas primas concessionarias, sed percutere personas filiorum cujuslibet ipsarum, nihilominus Rota sequendo *dictam dec. 192. p. 4. to. 2.* ac firmatam *in Bonon. de Ercolanis 18. Maji 1645. coram Pauttengerio*, credidit quod dum descendentes ex una ipsarum veniant, debeat ais prodesse, quod Mihi non omnino tutum videbatur, quia dum dictio prædicta stat distributive, apta erit operari solidi concessionem, & consequenter jus accrescendi, vel non decrescendi in qualibet portione distincte, & de per se considerata in cujuslibet lineæ descendentibus, non autem de linea ad lineam, cum duæ primæ mulieres duas diversas lineas constituentes non essent cum dicta dictione conjunctæ, unde propterea in sequentibus dispositionibus habitis cum Gordio, facilius inclinavi ad consulendam concordiam, qua mediante præsens controversia sopita fuit, ne Abbas, qui jam dictæ resolutioni acquiescebat, denuo excitaretur, & utrumque contendentem repelleret.

Adducebatur etiam pro parte Abbatis considerabile mo- 4
tivum, quod dictio *cujuslibet* non contineretur in antiquis investituris, unde propterea adjici non potuerit in ista, cum receptissima hodie propositio sit, quod quamvis in bonis concedi solitis non requirantur solemnitates præscriptæ per *Extravagan. Ambitiosæ*, attamen id procedat, dummodo solitum non alteretur in Ecclesiæ præjudicium, alias alteratione præjudiciali accedente, juxta opinionem in Rota, & Curia passim receptam, nedum vitiatur sola pars alterativa ut aliqui putant, sed corruit totus actus, itaut utile per inutile vitiatum remaneat.

Verum obiectum, absque necessitate assumendi altiores inspectiones, de facili sublatum fuit cum præsumptione solemnitatum resultante a lapsu temporis antiquissimi cum observantia, non obstante moderna Constitutione *Urbani* 5
VIII. edita de anno 1641. quæ forte potius ex intelligentia per Rotam attributa, quam ex Papæ intentione, ut Ego ex relatione unius ex Officialibus, qui dictam Constitutionem efformarunt, audivi, in hujusmodi privatis contractibus, & concessionibus sublalit præsumptionem alias de jure resultantem ex sola tricennali observantia, cum in proposita facti specie accederet etiam centenaria in eadem Urbana Constitutione expresse præservata, unde de plano omnis difficultas cessabat ex facto.

Ponderabam etiam, quatenus Abbatis prætensio excitaretur, pro sustinendo jure accrescendi, seu non decrescendi resultante ex operatione prædictæ dictionis *cujuslibet* quamvis male adjectæ, spectandum esse, quod non versabamur in omnino nova concessione ab initio facta duobus personis, duas diversas lineas constituentibus, itaut fingerentur duæ omnino separatæ concessiones in eadem scriptura contentæ, quæ est ratio generaliter exclusiva juris accrescendi, quoniam concessio fuerat per viam concordiæ super lite vertente inter Abbatem, & dictas sorores prætendentes continuationem concessionis uni ex earum parentibus alias factæ, qua præcedente concessione attenta, unica erat linea ab uno stipite derivata utriusque sororis comple- 6
xiva, cum transactionis natura sit non efformare jus de novo, sed confirmare jus antiquum, ac tollere obstaculum, seu dubietatem proprii juris ex litis eventu resultantem, ut per Doctores *in l. pro fundo, C. de transact.* præsertim, Bar. Castr. & Jas. Suar. *alleg. 19.* Molin. *de primog. lib. 4. cap. 9. n. 22. in fin.* ubi Add. Noguerol. *alleg. 37. num. 4.* Rot. *decis. 306. n. 6. part. 5. rec. & sæpius*, unde ista potius ponderatione attenta, quam altera in decisione deducta, probabilem dicebam Abbatis exclusionem.

Quo vero ad controversiam inter Emum, & Gordium extraneum, cum investituræ formula esset sine dubio pacti, & providentiæ, non dubitabatur, non potuisse in agnati præjudicium alienationem fieri in extraneum. Verum difficultas consistebat in concordia Ravennatensi, per quam hujusmodi bona redacta sunt ad instar allodialium, itaut de 7
illis quomodolibet disponi valeat, ut habetur in Ravennaten. bonor. 27. Maji 1651. coram Cerro, & firmant in specie de ista concordia loquentes Ancharan. *cons.* 125. Paris. *cons. 108. lib. 1. & cons. 22. lib. 2.* late Marcabrun. *cons. 26.* Rot. *dec. 6. p. 4. rec. tom. 2.*

Rota in dicta decisione tria canonizavit fundamenta, ex quibus credidit concordiam non intrare. Primo quia DD. 8
& decisiones loquuntur, quando forma investituræ non repugnat tenori concordiæ, secus dicta repugnantia accedente, ut in præsenti, dum expresse prohibita erat venditio, donatio, vel permutatio, seu aliquis contractus, qui de directo repugnat concordiæ, allegando Ancharan. *cons.* 421.

nu. 4.

num4. Aret. in *cons.* 124. *in princip.* & *nu.* 17. & in his terminis specialibus duas decisiones Ravennaten. domus 14. Junii 1649. & 17. Martii 1651. coram Rojas *inter suas decis.* 402. & 444.

Secundo quod concessio usus concordiæ intelligi debet in præjudicium Ecclesiæ concedentis, non autem aliorum vocatorum juxta *dec.* 750. *nu.* 3. *part.* 3. *recent.* Et tertio usum concordiæ limitate concessum fuisse durante emphyteusi, quæ quoad lineam Magdalucciæ jam finita erat, ut ponderatur in similibus terminis per Rot. *dec.* 86. *part.* 5. *rec.* quæ loquitur de emphyteusi Abbatiæ Farfensis, quod licet ex consuetudine illa bona redacta sint adinstar allodialium, intelligitur tamen Investitura durante, secus autem ex finita, de qua decisione ejusque vero intellectu habetur in Farfen. *hoc eodem discursu* Edita dicta decisione, & Gordio non acquiescente, sed mordicus pro ejus revocatione insistente, novaque proinde disputatione assumpta in congressu, quem Ego, & cæteri pro Emo Scribentes habuimus, examinanda dictæ
9 decisionis fundamenta, satis dubitabamus de subsistentia primi, repugnantia enim investituræ cum concordia, recte procedere posset, quando in eadem investituræ de ipsius concordiæ usu expresse non ageretur, quasi quod per alienationis, seu dispositionis prohibitionem ita ex partium consensu, & voluntata prædictæ concordiæ beneficio renuntiatum sit, sed cum in eadem investitura expresse diceretur, concessionarios posse posse, & debere ejusdem concordiæ beneficio, impossibile videbatur, ut argumentum tacite resultans ex prohibitione alienationis, destrueret conventionem expressam, & literalem, ideoque potius dicta prohibitio referenda erat ad jus, seu interesse Ecclesiæ pro solutione laudemii, seu alterius recognitionis in casu alienationis, cum sic, & non alias tolli dicatur repugnantia, sive incompatibilitas manifesta, unde concludebatur in hoc primo fundamento utpote minus tuto, nihil, vel parum insistendum esse.

Secundum fundamentum, quod concessio usus dictæ concordiæ intelligi deberet in solum præjudicium Ecclesiæ con-
10 cedentis, non autem agnatorum, pariter videbatur parum tutum, ita simpliciter, & generice sumptum, tum ob repugnantiam cum dicta prohibitione alienationis, tum etiam quia hujusmodi consuetudines, vel conventiones reducentes bona emphyteutica ad formam allodialium cum libera facultate disponendi, utpote fundatæ in commercii necessaria libertate, æque percutiunt præjudicium, & interesse Domini, ac illud agnatorum, quinimmo facilius disponendi libertas inducitur in præjudicium agnatorum quam ipsius Domini, ut constat ex consuetudine Farfen. de qua *d. dec.* 86. *p.* 5. *rec.* & in Farfen. *hoc tit. disc.* 8. *ac in aliis frequenter*.

Et de consimili consuetudine Mantuana *sub tit. de feudis in Mantuana feudi, disc.* 9. & 10. præsertim clarius, dum in hac investitura usus concordiæ expresse restrictus erat, *emphyteusi durante*, ex qua restrictione clare desumebatur, Ecclesiam voluisse potius ejus præjudicium præservare, ac velle concordiam operativam manere pro solo tempore durantis investituræ, quando dispositio in effectu aliud non continebat præjudicium nisi illud agnatorum.

Solidius fundamentum credebatur tertium, ex eo quod facultas utendi dictæ concordiæ beneficio restricta esset ad tempus durantis emphyteusis jam in dicta linea expiratæ, & quamvis per alteram partem replicaretur id esse intelligendum de omnimoda cessatione investituræ per utriusque li-
11 neæ defectum. Replicabatur tamen in ulterioribus disputationibus, ex hac parte (& meo judicio bene) quod cum concessio facta esset ab initio, duabus personis, duas diversas lineas constituentibus, quamvis inter eas ex dictione *cujuslibet*, ob circumstantiam originis, a qua concessio derivat intraret jus accrescendi, vel non decrescendi, ut supra, attamen censentur duæ diversæ concessiones in eadem scriptura, seu investitura contentæ cum quadam substitutione superstitis in portione deficientis, ita ut ista concessione expirata, fingatur Dominium, per voluntatem ex tunc declaratam, denuo, & tanquam per viam novæ concessionis, alteri lineæ concessisse, ut per Jas. *cons.* 117. *volum.* 4. Decian. *cons.* 73. *n.* 15. *vol.* 2. *ubi n.* 13. observat, quod dicenda est quædam tacita substitutio, Honded. *cons.* 54. *nu.* 25. & *seqq. vol.* 1. Fulgin. *tit. de contract. emphyteus. qu.* 34. *nu.* 42. bene Mantica *de tacitis, lib.* 22. *tit.* 34. *n.* 21. & 22. unde respectu Domini, & ad impediendam devolutionem, quæ aliàs de portione defecta regulariter sequi deberet, ex deductis per Fulgin. *dict. q.* 42. *n.* 10. *cum seqq.* & *tit. de successione, q.* 20. *n.* 2. Bellon. jun. *de jure accrescendi, c.* 7. *q.* 66. dici potest eandem investituram durare, non autem respectu lineæ defectæ, cujus respectu omnino extincta remanet.

Proindeque beneficium concordiæ recte suffragari potest, etiam ad effectum disponendi per ultimam voluntatem concessione durante, possessori habenti legitimum successorem, cui tantum injuria, seu præjudicium fieri dicatur, secus au- 12
tem, ubi est ultimus de successore desperatus, & præsertim dum morti proximus, & per actus ultimæ voluntatis effectum sortituros post ejus mortem, tunc etenim non solum intrat ratio prohibitionis resultans *ex glos. magistrali in cap.* 1. *§. sed*, & *vos, per quos fiat investitura*, ubi Isern. Bald. Alvarot. & *cæteri, de quibus plene in Senogallien. Castrorum sub tit. de feudis, disc.* 1. ubi firmatur, facultatem subinfeudandi ex concessione legis, vel hominis feudatario competentem, exercibilem non esse, dum est in statu desperatæ successionis, sed altera ratio fortior, quod disponendo, ut in præsenti per ultimam voluntatem, cum hæc non sit operativa, nisi post disponentis mortem, est conferre effectum dispositionis in tempus inhabile, & quando jus disponentis jam expiraverat.

Quodque concordia intelligi debeat in casu simplicis concessionis scilicet factæ alicui pro se, & suo sanguine, ac de- 13
scendentia, & quando unum tantum concurrit obstaculum resultans a formula pacti, & providentiæ, non autem in casu mixto duplicis prohibitionis, quarum una resultat a dicta formula in personis ejusdem lineæ propriæ, altera vero resultat a jure accrescendi ad favorem personarum extraneorum diversæ lineæ per viam substitutionis, seu novæ concessionis ex tunc factæ ut supra, in puncto juris verius omninò dicebam, tum ex recepto juris axiomate late examinato per Barbos. *axiom.* 152. *n.* 15. & 12. ut dispositio legis, vel hominis loquens de simplici non capiat casum mixtum, quod etiam procedere in contractibus firmant Add. *ad* 14
decis. 131. *n.* 169. *par.* 4. *rec. tom.* 2. tum clarius, quia facilius conceditur, ut quis proprio sanguini præjudicare valeat, quam tertio extraneo, ex ea satis congrua, & naturali ratione, quod difficilius quis inducitur ad disponendum in extraneos, ut propriam sobolem, ac descendentiam, vel agnationem privet, facillime vero id faciat ad excludendum extraneum, cui jus accrescendi, non ex legis, sed ipsius extranei provisione, seu stipulatione quæsitum penitus inane remaneret.

Hujusmodi autem consuetudines, vel conventiones super alienabilitate contra regularem bonorum naturam, strictissime intelligendæ sunt, neque suos terminos præcisos 15
egrediuntur, ac sufficit quod in aliquo etiam modico remaneant operativæ, non de facili extendendæ, Rosenthal. *de feud. c.* 9. *concl.* 58. *n.* 19. 26. & 31. bene Cyriac. *contr.* 23. *n.* 22. & *seqq.* & *contr.* 377. *n.* 3. *cum seqq.* Et de consimili consuetudine inducente facultatem disponendi de feudalibus, vel emphyteuticis, ut sit operativa in remotione unius, non autem duplicis obstaculi, Cyriac. *d. controv.* 23. & est plene deductum *in dicta Mantuana feudi, sub tit. de feudis, disc.* 9. & 10.

Unde expendendo singulas auctoritates de hujusmodi concordia Ravennatensi loquentes, & superius allegatas, observabam omnes, excepto Marcambrano, loqui de casu simplici, non autem de mixto, in cujus terminis loquitur Corn. *cons.* 165. *n.* 7. *cum seqq.* & *n.* 12. *cum seqq. vol.* 2. ubi in specie decidit pro vocatis alterius lineæ superstitis in exclusionem hæredis extranei ultimi de linea defecta, quod etiam probari dicebam auctoritate Laderchii *cons.* 1. *n.* 20. *cum seqq.* & Ruin. *cons.* 169. *num.* 12. *vol.* 1. ubi distinguunt, an concessio facta sit uni unam tantum lineam constituenti, 16
cujus præjudicium alienandi facultas concernat, vel facta sit pluribus diversas lineas constituentibus.

Eoque magis præmissa vera esse dicebam, quia dictæ concessionariæ tanquam forenses non erant comprehensæ sub dicta concordia expresse loquente de civibus Ravennatensibus, unde cum eorum habilitatio proveniat a sola concessione Abbatis, intelligenda erat in solum ipsius concedentis præjudicium, ut firmat hujus causæ decisio ut supra, & bene Bald. *cons.* 463. *lib.* 5. Rosenthal. *de feud. cap.* 2. *concl.* 37. *n. ult.* Rota *decis.* 750. *nu.* 3. & *seqq. part.* 3. *rec.* & post Giovagnon. *cons.* 44. *lib.* 2. in quo fundamento satis insistebant cæteri pro hac parte Scribentes, & quamvis Ego non omnino tutum reputarem ut supra, satis tamen considerabilem hanc circumstantiam credebam in ordine ad strictiorem dictæ facultatis intelligentiam.

Demum ex hac parte aliud ponderabatur motivum, quod concordia non capiat concessiones postea factas, ut firmatur 17
apud Merlin. *dec.* 86. canonizata in dicta Ravennat. domus 14. Junii 1649. & 17. Martii 1651. coram Rojas *inter suas decis.* 402. & 444. unde cum ultima concordia sit de anno 1434. capere non poterat istam concessionem sequutam de anno

1525. Ve-

1525. Verum de hujus fundamenti subsistentia dubitabam, quia hoc motivum recte procedere posset quoties beneficium dictæ concordiæ non esset expresse redactum in pactum, sed ea ipsamet concordia, conventione cessante, deduci prætenderetur, ut *disc. seq.*

Ex aliis tamen, præsertim ex jam dicta differentia inter casum simplicem, & mixtum, quodque facultas intelligatur, durante eadem linea, non autem ea finita in præjudicium alterius ex diverso, & quodammodo novo jure venientis, putabam bonum jus Emo assistere, verum per tres vices post editam decisionem disputata causa, & præmissis vigorose inculcatis capi non potuit resolutio, cum licet hæc in regulis juris, sive ob Juristarum subtilitates recte procedere viderentur, attamen (quod Mihi etiam vim faciebat) obstare videbatur ipsa substantia veritatis, seu verisimilis partium voluntatis, quod scilicet ratione libertatis commercii acquirentes voluerint ut hæc bona, circumscripto eo jure, quod Ecclesiæ remanet circa laudemia, seu emolumenta pro renovationibus solvenda, remanerent omnino libera, atque quoad disponendi facultatem a ceteris allodialibus non differentia unde propterea omnes consuluimus concordiam a Tribunali etiam desideratam, quæ cum conditionibus huic parti satis proficuis effectum habuit, & de eadem concordia habetur *in alia Ravennat. disc. seq.*

ANNOT. AD DISC. XX.

AD materiam juris accrescendi in emphyteusi, & an eo posito, culpa unius præjudicet alteri, agitur in hoc tit. *disc. 63. & 66. & disc. 5. de feud.* & de illo casu præcise ad alium effectum, & super diverso puncto agitur *disc. 61.*

RAVENNATEN. CONCORDIÆ

PRO ARCHIEPISCOPO, ALIISQUE ECCLESIASTICIS

CUM COMMUNITATE, SEU CIVITATE RAVENNÆ.

Casus disputatus in Congregatione particulari ubi prælect.

De utraque concordia antiqua, & moderna inita inter Civitatem Ravennæ, & Ecclesiasticos quomodo servari debeat, & quæ bona comprehendat: & incidenter an & quando Princeps abstinere debeat a gratiis, & privilegiis præjudicialibus dominis directis circa bona emphyteutica?

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De petitionibus, seu casu controversiæ.*
3 *Remedia extraordinaria non sunt concedenda ubi suppetunt ordinaria, & de praxi Signaturæ Gratiæ.*
4 *Princeps non solet concedere gratias alteri præjudiciales quæ exorbitant a jure.*
5 *Principi est, replicandum tamen sive.*
6 *De stylo Papæ etiam in gratiosis recipiendi consultationes sapientum.*
7 *Princeps de facili derogat legi, non autem pactis, & conventionibus privatorum.*
8 *De indulto Status Urbini; quare non capiat ipsam Civitatem Urbini.*

D I S C. XXI.

1 IN Civitate Ravennæ duæ initæ fuerunt concordiæ super bonis emphyteuticis, eorumque, vel necessaria renovatione, vel dispositione inter Clerum, & Populum, una quæ dicitur antiqua de anno 1193. altera quæ dicitur nova de anno 1434 quarum utraque inserta est in volumine Statutorum ejusdem Civitatis. Cum autem secunda generalior prima, & comprehensiva omnium Ecclesiarum, exceptuaret bona Archiepiscopatus, in quibus servari deberet concordia antiqua; necnon Rota dictis concordiis, præsertim secundæ, etiam respectu aliarum Ecclesiarum, duplicem interpretationem dederit, unam scilicet quod comprehenderet bona, quæ tunc jam concessa erant, non autem alia postmodum concessa, ut apud Merl. *dec. 86. n. 9. cum seq.* & apud Rojas *dec. 402. n. 7. & 8. & 444. n. 8. cum seq.* & alteram, quod non procederet, ubi uni, vel alteri præsertim secundæ obstarent pacta in investitura adjecta, quæ potius servari deberent, ut apud Merlin. *ead. dec. 86. n. 12. & seq. in proxime allegatis decisionibus, cor. Rojas, in altera Ravennaten. emphyteusis 9. Decemb. 1658. cor. Albergato,* edita in alia Ravennatensi, de qua *disc. præced.* & in altera *Ravennaten. 5. Maji 1664. cor.* Verospio.

Hinc proinde Civitas, seu Populus renovavit apud *Clementem IX.* eandem petitionem factam apud prædecessores Pontifices, a quibus exaudita non fuit, pro indulto dirimente hujusmodi controversias, ac declarante omnia bona emphyteutica quarumcumque Ecclesiarum etiam Metropolitanæ, eodem jure, adinstar allodialium, & liberæ dispositionis censenda esse, absque discretiva temporum, in quibus concessiones factæ sint, & non curatis pactis, vel conventionibus contrariis. Atque disputata desuper particulari Congregat. ad consulendum Sanctissimo, 2

Scribentes hinc inde, nimium se diffundebant super dictis intellectibus per Rotam in præfatis concordiis, præsertim ultima attributis, dum nostri ex auctoritatibus Doctorum, qui in eisdem decisionibus supra allegatis recensentur, probare conabantur tales intellectus esse juridicos, & probabiles, in converso autem Scribentes pro Civitate probare conabantur contrarium, multum insistentes in aliquibus prædictæ concordiæ confirmationibus Apostolicis *Clement. VII. Pauli III.* & aliorum Pontificum.

Subjungentes, quod id non petebatur per viam sententiæ, & juridicæ diffinitionis per tramites juris, sed potius per viam gratiæ, & indulti, ob illius Populi depauperationem, aliaque præjudicia exinde resultantia, adducendo pro exemplis indultum ab *Urbano VIII.* concessum pluribus Civitatibus, & Diœcesibus Status Urbini, de quo plures habentur actum præsertim in Fanen. seu Senogallien. bonorum, & in Eugubina, seu Fanen. ac alia indulta per *Alexandrum VII.* immediatum prædecessorem concessa pro Civitatibus Perusina, & Tiphernate, vulgo nuncupata Civitate Castelli.

Scribens pro Archiepiscopo aliisque Ecclesiasticis dicebam, quod aut per Civitatem recurrentem prætendebatur dictum intellectum, seu interpretationes Rotæ esse improbabiles, & minus juridicas per terminos justitiæ, & tunc incongruus erat recursus ad Principem, ejusque extraordinariam, & gra- 3 tiosam potestatem, quoniam locus esse non debet viis, ac remediis extraordinariis, ubi juridica, & ordinaria suppetunt, & talis est inconcussa praxis Signaturæ Gratiæ, in cujus Tribunali de hujusmodi extraordinariis remediis ex suprema Principis potestate frequentius agi contingit, quoniam ubi petentibus consultum esse potest cum remediis ordinariis, & de justitia competentibus, rescribi solet, quod *utatur jure suo*, ideoque dicebam, quod curarent committi, seu reassumi causam in Rota pro obtinendo recessu a dictis decisionibus, unde in hoc nullæ erant Principis partes.

Aut vero, agnoscentes dictas interpretationes esse justas, & juridicas, petitionem restringebant ad viam extraordinariam puræ gratiæ, ac privilegii: Et quamvis tunc incongrua 4 sit Advocati opera, cum totum pendeat ab arbitrio, & voluntate Principis, nihilominus quia juxta vulgatum axioma deductum *ex cont. ind. d. quo vor. §. de legib.* Princeps quamvis legib. solutus, juxta illas tamen vivere solet, & debet, suamque voluntatem, vel arbitrium regulare, in iis præsertim, quæ sunt alteri præjudicialia, ex alio etiam recepto axiomate deducto *ex textu in l. 2. §. merito Princeps, Ne quis in loco publico, cum concord.* quod scilicet Princeps non censetur in dubio velle alteri præjudicare, ac tollere jus tertii, ac irrationabiles gratias concedere cum alterius injustitia. Unde propterea habemus, quod ubi gratiæ sunt exorbitantes, per Magistratus, & Officiales, ad quos eæ pertinent, est replicandum, ac expectanda secunda, & quandoque tertia jussio, ex iis, quæ par- 5 ticulariter super hac materia habentur deducta in Romana, seu Salernitana *sub tit. de Regal. disc. 148.* Hinc proinde in dicto Tribunali Signaturæ Gratiæ super hujusmodi petitionibus adhibentur Advocati hincinde in jure probantes, ac perorantes, an gratia concedenda sit necne, prout in aliis petitionibus, quæ non sunt propriæ, vel consuetæ d. Tribunalis, prudenter, ac laudabiliter solent Summi Pontifices gratiosas 6 petitiones consulendas remittere, vel S. Congreg. Concilii, vel alteri Congregationi ordinariæ; & quandoque etiam Rotæ, sive particulares Congregationes Cardinalium, & Prælatorum in litteratura, vel in negotiorum peritia insignium deputare, ut præsertim quotidianam in praxi habemus in negotiis Concistorialibus, præcipue in erectionibus novarum Cathedralium, quod semper præcedunt consultationes S. Congregationis Concistorialis, ut patet ex deductis in Burgen. *erectionis, sub tit. de Præeminent.* cum similibus.

Et his stantibus dicebam, tam theorice, quam practice, petitionem prædictam rejiciendam esse, stantibus dictis concordiis, quibus standum est, atque sibi imputent partes, cur

melius

melius in conventionibus legem sibi non dixerunt; Princeps enim de facili disponsat legibus, ac tollit etiam cum tertii præjudicio ea, quæ ex legis beneficio, vel dispositione competunt, quoniam lex tollere, seu denegare solum dicitur id quod est suum, secus autem ubi agitur de juribus competen-

7 tibus ea conventione, & quæ aliquis ex propria providentia comparavit, quoniam tunc dicitur tollere alienum ad notat. per Civilistas *in l. assi luis, C. qui potior in pign. habeantur*, super illius textus intelligentia, & per Canonistas *in cap. ex multiplici, de decimis*, bene per Otthob. *dec.* 125. *n.* 5. & 10. *cum seq.* cum concord. per Adden. *ad dec. 666. par. 4. rec. tom.* 3. & habetur latius deductum in d. Romana, seu Saler. *sub tit. de Regal. disc.* 148.

Practice quoque, nam quatenus pertinet ad præfata Indulta ultimo loco concessa per *Alexandrum VII.* dictis Civitatibus Perusinæ, & Tiphernati, nulla obstat conventio partium, sed solum dispositio juris, neque omnino clara, cum vel ex antiqua consuetudine, vel ob rationem meliorationis ac reductionis illorum bonorum alias sterilium ad culturam, prætendebatur etiam de jure id, quod ad lites, & controversias tollendas per dicta Indulta determinatum fuit, ut respectu præsertim Civitatis Perusinæ patet ex decisione Rotæ præcedenter edita in Perusina bonorum 9. Maji 1653. coram Meltio.

Magis vero ad rem id practice probari observabam ab exemplo dicti alterius Indulti per *Urbanum VII.* concessi aliquibus Civitatibus, & Diœcesibus Status Urbini; cum enim,

8 ut ex ejusdem Indulti tenore patet, duplex, & satis congrua ratio ibi concurreret, una probabilis traditionis, & famæ, quod in ea Regione illa bona antiquitus essent privatorum, voluntarie in protectionem Ecclesiis tradita; & altera quod cum ageretur de Populis ob feudi devolutionem de novo venientibus sub immediato regimine Papæ, congruum erat illos aliquibus gratiis prosequi, quæ rationes ita militabant in aliis Civitatibus, & Diœcesibus, ac in ipsamet Urbinatensi, & magis utpote Metropolitica, adhuc tamen dicta Civitas sub præfato Indulto comprehensa non est; non ex alia ratione nisi prædicta, quod ibi inter Clerum, & Populum adest transactio, de qua in duplici Urbinaten. *hoc eod. tit. disc.* 19. & 26. quia Princeps non solet, nec debet apponere manus in iis, super quibus partes ex conventione sibi jam providerunt; adhuc negotium pendet absque resolutione.

ANNOT. AD DISC. XXI. & seqq.

DE iis quæ pertinent ad concordiam Ravennatensem, ac naturam, & qualitatem bonorum spectantium ad hanc Ecclesiam, defuit ulterior occasio agendi, quoniam defuncto Archiepiscopo, qui meam adhibebat operam, successor proprios adhibuit Advocatos, atque ex prudentialibus motivis Ego abstinui a scribendo in contrarium.

Idemque in bonis emphyt. aliarum Ecclesiarum Urbinat. Nonantulan. & Piacentin. de quibus agitur, *disc.* 26. *cum seqq.*

RAVENNATEN. EMPHYTEUSIS PRO ARCHIEPISCOPO CUM ALBA OSIA.

Casus disputatus in Rota ubi pendet.

De renovatione emphyteutica per Ecclesiam concedenda potius proximioribus quam extraneis, an capienda sit cum eisdem conditionibus, quæ ab alio reperiuntur? Et de laudemio pro hujusmodi renovationibus solvendo, quomodo illud regulandum sit? Et quando illius solutio facta per unum liberet alterum?

SUMMARIUM.

1 F*Acti series.*
2 *Ecclesia Metropolitana Ravennatensis non subjacet concordiis, sed circa renovationes proceditur cum dispositione juris.*
3 *Agnatus, vel proximior volens extraneo præferri in renovatione tenetur offerre easdem conditiones.*
4 *Sequuta non culposa devolutione per lineam finitam, reficienda sunt melioramenta.*
5 *De laudemio solvendo pro renovatione, & an sit illud idem, de quo* in l. fin. C. de jure emphyt.
6 *Pro renovatione unicum laudemium solvendum est, non duplicatum, & num.* 9.
7 *Dominus non prohibetur invenire oblatores facientes meliorem ejus conditionem.*
8 *Dantur plures species renovationis, & in quibus debeatur laudemium necne?*
9 *Declaratur conclusio, de qua n.* 6.

D I S C. XXII.

SEquuta devolutione quorundam bonorum emphyteuticorum Ecclesiæ Metropolitanæ per obitum Caroli Monaldini, Archiepiscopus renovationem concessit Benedicto 1 Monaldino patruo magno, qui pro laudemio, seu intratura solvit sc. 600. nec non submisit dominio Ecclesiæ omnia ædificia, & melioramenta in eisdem bonis facta per prædecessores emphyteutas, quorum ipse ex testamento erat hæres. Cumque deinde Alba Osia tanquam mater dicti Caroli ultimi defuncti, obtinuisset per binas decisiones per Rotam declarari, sibi potius tanquam proximiori dictam renovationem debitam esse, juxta *cons.* Romani 22. *cum sequacibus*, ex iis, quæ habentur in Forolivien. *disc.* 3. ubi hujus causæ decisiones quoque enunciantur, eadem Alba obtinuit in eadem Rota coram *eodem* Taja, coram quo dictæ decisiones prodierant, subscribi dubium, *an Archiepiscopus sibi teneretur tradere investituram, & sub quibus conditionibus?* eoque bis proposito, nulla capta fuit resolutio, quæ pendet.

In secunda vero disputatione, in qua solum pro Archiepiscopo scribebam, distinguendo duas partes dubii, unam sc. 2 super modo concedendi dictam renovationem, cujus substantiam Archiepiscopus non controvertebat, cum sola controversia esset inter partes circa pertinentiam, seu prælationem, & alteram circa solutionem laudemii, seu intraturæ.

Quoad primum, cum bona Ecclesiæ Metropolitanæ non subjaceant concordiis, præsertim ultimæ, ut in alia Ravenna- 3 ten. *disc. praced.* neque desuper cadant illæ difficultates, quæ habentur in hac renovationis materia in Fanen. seu Senogallien. in Eugubina, seu Fanen. & in Farfen. *disc.* 5. 6. & 8. ac etiam in aliis, hoc tit. sed procedendum sit cum terminis juris communis. Hinc planam credebam resolutionem favore Archiepiscopi eum scil. non teneri hanc renovationem facere, nisi cum eisdem legibus, & conditionibus, pro quibus alter agnatus renovationem obtinuerat, cum solum proximiori prælatio concedatur in concursu cum extraneo, vel remotiore absque Domini directi præjudicio, & sic cum eisdem legibus, & conditionibus ab alio oblatis, ex deductis per Honded. *cons.* 51. *n.* 59. *lib.* 1. & alios collectos per Fulgin. *de emphyt. tit. de renovat. q.* 1. *n.* 53. *& seq.* Cyr. de Grass. *dec.* 4. *num.* 7. *cum seq. de reb. Eccl. non alien. cum aliis*, *de quibus in Theatina renovat. hoc tit. disc.* 12. Et in individuo consimilis renovationis faciendæ per hanc eandem Ecclesiam plene in alia Ravennat. cor. Dunoz. *inter suas, dec.* 453. *repetita dec.* 201. *n.* 32. *cum seq. p.* 7. *rec.* nisi aliqua justa causa concurrat, quæ dictæ regulæ limitationem suadeat juxta casum, de quo *in d. Theatina.* 4

Et ideo cum alter innovatus, ultra solutionem laudemii submisisset directo dominio Ecclesiæ omnia ædificia, & meliorament a, quæ non dubitabatur in casu non culposæ devolutionis per hæredem emphyteutæ detrahenda esse, ut in specie hujus Ecclesiæ firmatur apud Rojas *dec.* 468. & 569. habetur plene actum in Nullius Baren. *melioramentorum*, *sub tit. de feudis*, *disc.* 27. idcirco si actrix volebat præferri, dicebam suum onus esse curare, quod Ecclesia ita exempta remaneret a dicta refectione melioramentorum.

Et quamvis Scribentes in contrarium dicerent, quod id esset velle cogere ad præstandum factum alienum, ad quod utpote impossibile nemo præcise cogendus est, juxta vulgaria axiomata, super quibus magnus fiebat allegationum cumulus. Nihilominus replicabam hanc esse levem objectionem, quoniam cum non ageretur de melioramentis separabilibus, quæ per meliorantem detrahuntur in specie jure dominii, sed de inseparabilibus, in quibus refectio intrat in æstimatione, & sic in pecunia recipiente functionem in genere suo, facile reddebatur implementum, assumendo in se illud onus faciendi dictam refectionem hæredi meliorantis, quod alias ipsi Ecclesiæ dominæ directæ incumberet. Et ex qua præsertim circumstantia, Mihi quamvis in dicta alia causa renovationis inter partes non scribenti, parum probabiles videbantur dictæ resolutiones super puncto renovationis eodem modo, quo aliæ in dicta Forol. dum utriusque secundæ respective resolutiones fuerunt contemporaneæ atque una fuit causa alterius.

Quo vero ad alterum punctum, seu dubii partem, Scriben- 5 tes pro Actrice magnam vim constituebant in auctoritate Amadei de Ponte, & Burgii, ex quibus Fulgin. *sub tit. de laudemiis, q.* 15. *num.* 1. & 2. *excitat dubitationem*, eo quia istud

laudemium non est illud., quod decernitur *in l. fin. C. de jur. emphyt.* quod percutit casum assensus præstandi alienationi rei emphyteuticæ.

6 Et ulterius satis insistebant in eo, quod Dominus directus pro una renovatione, seu pro uno assensu unico laudemio contentus esse debet, neque illud duplicatum prætendere potest ex congestis per Nigrum, *de laudemio*, *q.* 18. *nu.* 19. *&* 20. *tom.* 2.

Verum pariter hujusmodi oppositiones leves, parumque probabiles videbantur. Quatenus enim pertinet ad primam resultantem a præfatis auctoritatibus, Ego quoque admittebam, quod istud laudemium non sit illud, de quo agit *text. in d. l. fin.* sed sit quid diversum, quod per quemdam modum, seu usum loquendi, & adinstar, dicitur laudemium, alicubi *intratura* seu *Caposoldum*, aut alio vocabulo explicari solitum, tanquam recognitio, quæ Domino præstatur pro renovatione, circa quam recognitionem utpote in jure ignotam, & non determinatam, deferendum est consuetudini ubi
7 illa adest, eaque deficiente, non videtur Dominum prohibendum esse suam conditionem facere meliorem, ac invenire meliores oblatores, adversus quos solum, non autem adversus Dominum proximiori conceditur prælatio in pari causa, ut in proposito advertitur in d. Eugubina, seu Fanen. *disc.* 5. ubi actum fuit de hoc puncto, ibique difficultas tota residebat in particulari Indulto *Urbani VIII.* ut patet ex decisione in ea causa edita cor. Celso *inter suas dec.* 232.

Atque ad æquivoca tollenda dicebam in hoc proposito renovationis, tres in jure haberi casus diversos, & inter se distinctos satis diversam rationem habentes, ideoque insimul non confundendos; primus enim est circa illam renovationem, quam investitura adhuc durante, ad quandam Domini directi utilitatem, vel faciliorem dominii probationem singulis quibusque temporibus, puta de 29. in 29. annos emphyteuta petere, ac recipere tenetur juxta casum, de quo *dec.* 438. *p.* 1. *&* 318. *par.* 5. *rec.* Adden. ad Gregor. *dec.* 348. & habetur in Bonon. bonorum de Campegiis, *disc.* 53. *& in aliis hoc tit.* & tunc deferendum est consuetudini, qua cessante, nullum laudemium, seu alia recognitio prætendi potest, nisi lex investituræ aliter disponat, quoniam inducenda non sunt onera, quæ lex inducere noluit, ac etiam quia est actus, qui fit in gratiam ipsius Domini pro faciliori probatione sui dominii, & ex eadem ratione, de qua in casu proxime sequenti.

Alter renovationis casus est, ubi ex consuetudine, vel lege investituræ, etiam in emphyteusi illa petenda est per novum successorem, adinstar illius, quæ per leges feudales intra an-
8 num, & diem peti debet, ex deductis in Farfen. in Campan. relevii, & in Massanen. renovationis *sub tit. de feudis, disc.* 28. 52. *&* 59. Et tunc quoties non obstat consuetudo, seu lex investituræ, nullum pariter laudemium solvendum est ex eadem jam dicta ratione, quod investitura adhuc durat, neque tale onus in jure cautum reperitur, ut ex Rosenth. & aliis feudistis firmatur in d. Massanen. *sub tit. de feudis disc.* 59.

Tertius demum est casus ad rem adaptabilis, ubi scil. finita investitura, & facto casu devolutionis, Dominus volens, posset pro se retinere, eoque volente alteri concedere tunc proximiori, vel respective hæredi ultimi emphyteutæ ex quadam æquitate derivata ex dispositione *tex. in l.* 1. *ff. de aqua quotid. & æstiva*, juxta receptam traditionem glos. & Bart. ibid. debita est prælatio, de qua ex professo præsertim in dict. Forolivien. & tunc ut dictum est, cessante consuetudine, vel privilegio, in puris terminis juris communis nullatenus prohibendus est Dominus reperire novos emphyteutas meliorem ejus conditionem facientes, dum volens potest pro se retinere, & nemini concedere, & sic nulla subest auctoritas, vel ratio legalis, quæ contrarium suadeat.

Demum vero quoad punctum obtinendi unicum, non autem duplicatum laudemium pro eodem actu, & super quo
9 major, ac tota vis constituebatur ex parte actricis, dicebam, etiam cum sensu veritatis, id recte procedere in actibus connexis, & in quibus illius, qui laudemium jam solvit, interest aliud non solvi, juxta casus, de quibus agunt Manent. *cons.* 128. *& seq.* Thes. Jun. *lib.* 4. *q.* 51. Surd. *dec.* 305. Fontanell. *dec.* 277. *n.* 21. *& seq.* Nigr. *de laudemio*, *q.* 21. *q.* 8. & 18. eodem modo, quo habetur in solutione gabellæ, ubi scilicet intrat retractus legalis, vel conventionalis, per quem unus actus alteri inesse dicitur, atque si duplicatum laudemium, sive duplicata gabella solveretur, id redundaret in earundem partium onus, & gravamen; hoc autem in præsenti non intrabat, quoniam nulla connexio aderat inter actricem, & dictum alterum agnatum, adversus quem illa prælationem obtinuerat, ideirco juvari non poterat solutione facta per ejus æmulum, & collitigantem, sed debebat ex parte sua adimplere onus sibi incumbens, remanente ipsi Domino directo onere restituendi alteri innuvato, & excluso id, quod acceperat, ex condictione causa data, & causa non sequuta; & hanc credebam esse veritatem.

RAVENNATEN.

SEU FERRARIEN. BONORUM PRO ARCHIEPISCOPO CUM COMITIBUS DE ROVERELLIS.

Casus disputatus in Rota, ubi pendet.

Facta concessione emphyteutica, pro se, suisque filiis, & liberis descendentibus, usque ad quem gradum extendatur. Et de Statuto Ferrariæ disponente concessiones emphyteuticas non extendi ultra quartum gradum. An habeat locum in bonis Ecclesiæ?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De verbo* liberorum, & descendentium, *& n.* 8.
3 *Statutum Ferrariæ quid in hoc disponat.*
4 *Statuta laicalia non comprehendunt Ecclesias, & Ecclesiasticos, & n.* 11.
5 *Emphyteusis etiam Ecclesiastica potest esse perpetua.*
6 *Regulariter autem non excedit tertiam, vel quartam generationem.*
7 *In dubio concessio censetur facta juxta rei naturam, & subjectam materiam.*
8 *Declaratur conclusio, de qua n.* 2.
9 *Consulentium auctoritas suspecta.*
10 *Statutum quamvis non liget, attamen attenditur etiam pro interpretatione voluntatis exempti.*
11 *Declaratur conclusio, de qua n.* 4.
12 *Bonifaciana quid contineat, & de ejus declaratione per* Paulum V.

DISC. XXIII.

Archiepiscopus Ravennatensis de anno 1516. investivit Jo: Herculem Roverellum de quibusdam bonis in Ditione Ferrarien. existentibus *pro se, suisque filiis, & liberis de- 1
scendentibus*, cumque bona prædicta possiderentur per Lelium, & alios a dicto Jo: Hercule quinto gradu distantes, idcirco ex parte Archiepiscopi, seu procuratoris Mensæ requisiti fuerunt ad recipiendam renovationem, solvendumque laudemium, eisque recusantibus acceptata fuit devolutio, & successive super ea obtentæ fuerunt binæ sententiæ, una ab eo Vicario, quem Archiepiscopus in Civitate Ferrariæ habere solet, & altera a quodam Canonico Ferrariensi Judice appellationis, a quibus commissa causa in Rota cor. Taja, datoque dubio, *an dicti de Roverellis teneerentur recipere investituram, & solvere laudemium?* eoque proposito, sub die 20. Febr. 1668. nulla capta fuit resolutio, quæ pendet.

Punctus hujus disputationis erat in eo, an investitura esset finita necne: si enim duraret, non controverrebamus Ego, & cæteri pro Archiepiscopo Scribentes, nec renovationem petendam esse, nec aliquod laudemium solvendum, si autem esset finita, Scribentes in contrarium pariter non negabant esse locum alternativæ petitioni Mensæ Archiepiscopalis, vel scilicet quod renovationem cum solutione laudemii possessores obtinere tenerentur, vel devolutionem pati.

Pro duratione investituræ, Scribentes pro reis conventis fundamentum constituebant in significatione verbi, *libero- 2
rum*, ac alterius *descendentium*, ex quorum uno, vel altero, multo magis utroque simul veniunt omnes descendentes in infinitum *ad tex. in l. liberorum*, *ff. de verbo. signif. cum concord.* collectis per Fusar. *q.* 325. *&* 327. & in specialibus terminis investituræ allegabant auctoritatem Bertazzoli *cons.* 112. in civilibus, Fulgin. *de emphyteusi*, *tit. de success. q.* 3. Rosenthal. *de feud. c.* 7. *conclus.* 36. *n.* 9.

Et ad statutum Ferrariæ *rubr.* 122. *l.* 2. quod appellatione 3
filiorum, vel liberorum comprehendantur solum descendentes usque ad quartum gradum ex linea masculina secundum jus civile, & in quo statuto nostrum erat fundamentum; respondebant, illud utpote laicale ex defectu potestatis, ac etiam ex illo voluntatis, ubi Apostolicam confirmationem quoque haberet, non comprehendere Ecclesias, & Ecclesiasticos, deducendo firmata in fortioribus terminis statutorum

Urbis

Urbis specificam Apostolicam confirmationem habentium
4 dec. 58. par. 6. recent. Romana pecuniaria 18. Junii 1655. 28. Martii 1664. coram Cerro, & in aliis, ac etiam constituendo fundamentum in *Bonifaciana*, ejusque declarationibus factis per *Paulum V.* & quod in dicta propositione dedit occasionem dubitandi.

Verum, reflectendo etiam ad veritatem, justa & probabilis Mihi videbatur petitio Archiepiscopi, cui præmissis non obstantibus justitiam assistere credebam, siquidem, ut enim scribendo in causa dicebam, per tres vias ambulare oportebat, vel scilicet per illam juris communis, præscindendo a quocumque jure municipali tam statuti, quam Bonifacianæ, vel attendere statutum, vel demum dictam *Bonifacianam* & qualibet via attenta, clarum videbatur bonum jus Archiepiscopi.

De jure siquidem, non negabam quod etiam emphyteusis ecclesiastica potest esse perpetua, & transitoria ad quoscum-
5 que descendentes in infinitum, universa linea durante, quinimmo etiam hæreditaria ad quoslibet etiam extraneos hæredes transitoria, ex deductis apud Merlin. *dec.* 860. & 872. & per Adden. *ad dec.* 26. *nu.* 12. & *seq. par.* 3. *rec.* ubi concordantes. Atque de ecclesiastica emphyteusi uno, vel altero ex præmissis modis perpetua habetur pluries in aliis hoc eod.
6 tit. Attamen id procedit, accedente expressa conventione, seu lege investituræ ita disponente tanquam per speciem limitationis regulæ alias militantis in contrarium; ut scilicet de illius regulari natura sit non egredi tertium gradum, vel ad summum quartum cum sola quæstione, an persona acquirentis, seu activa generatio comprehendatur necne, ut habetur apud Merlin. *dec.* 420. & 454. *dec.* 39. *part.* 8. *recent.* 355. & 357. *par.* 11. cum aliis *in Bononien. seu Nonantulana, hoc tit. disc.* 15.

Et consequenter non ex eo quod concessio contet sub aliquo vocabulo generico apto comprehendere plures gradus ultra tertium, vel quartum, sequitur illos egredi, nisi accedant verba perpetuitatem, ac ulteriorem progressum deno-
7 tantia, ut accedebant in dictis decis. Merlin. 860. & 862. ex regulâ, quod concessio generalis, & ambigua regulanda est a subjecta materia, sive a regulari natura bonorum, ex deductis per Mantic. *de tacit. lib.* 2. *tit.* 5. *num.* 6. 12. & 15. ideoque dicebam non intrare regulam textus in *dicta l. liberorum cum concord.* per Fusar. *dicta quæst.* 325. & 327. & per Paris. *cons.* 75. *n.* 60. *cum sequen. lib.* 2. cujus auctoritas in specie magnificabatur, cum percutiat terminos fideicommissarios, seu alias bona privata indifferentia, non autem illos terminos peculiares emphyteusis ecclesiasticæ, talem naturam de jure restrictam habentes, unde propterea non solum intrabat dicta interpretatio desumenda a subjecta materia, seu natura, & qualitate rei concessæ, sed etiam altera regula, quod
8 in dubio voluntas metienda est a potestate, atque actus interpretandus est eo modo, quo licitus, & validus existat, & prout de jure fieri debet. Unde cum cessante consuetudine, vel alia justa causa, regulariter inferiori Prælato prohibitum videatur concessionem emphyteuticam ultra dictos gradus facere, ut advertitur *d. dec.* 39. *par.* 8. hinc proinde dictum vocabulum generale, quod in rebus indifferentibus in sua latitudine operatur, ratione rei subjectæ ad ejus limites restringendum est.

Ea etiam facti circumstantia accedente, quod in eadem investitura, expresse supponitur adesse debere personas, quæ in ea non comprehensæ, & a comprehensis discretæ renovationem accepturæ essent, ergo dicta vocabula non possunt operativa esse in sua latitudine.

Neque contrarium dicunt allegatæ auctoritates Bertazzoli, Fulgin. & Rosenthal. quoniam quicquid sit de dicta auctoritate Bertazzoli, in cujus casu ipsemet fatetur contra-
9 rium consultum fuisse per Riminaldum, ideoque incertum est, cui ex his invicem contrariis testibus, quorum quilibet ad proprii inducentis opportunitatem deponit, deferendum sit, ut est consuetudo Consulentium, quorum proinde auctoritas semper suspecta, vel modica est, ut apud Franch. *dec.* 260. *n.* 5. & 6. Rota *dec.* 438. *n.* 12. *p.* 9. *rec.* & in Lauden. *census* 21. *Junii* 1666. *cor. Taja*, adhuc tamen ille non percutit illos terminos, cum tractet diversam quæstionem, an scilicet durantibus adhuc generationibus, solvendum esset laudemium ob alienationem factam in unum ex comprehensis constitutum in tertia generatione, ipseque potius supponere videtur non egredi quartam; Rosenthal. vero neque percutit hos terminos, sed solum tractat quæstionem, an sub nomine descendentium veniant masculi ex fœminis; & Fulgin. agit de comprehensione bonorum emphyteuticorum sub fideicommisso ob admixtam qualitatem hæreditariam, & sic extra casum quæstionis.

Quidquid autem sit de præmissorum veritate, maturiori judicio reservata, an scilicet facta simpliciter concessione emphyteusis ecclesiasticæ pro liberis, & descendentibus indeterminate absque restrictione generationum, vel enumeratione personarum, ac etiam absque verbis perpetuitatem denotantibus, intret necne dicta restrictio ad gradus a jure præscriptos? super quo consuetudini, seu observantiæ tamquam optimæ interpreti nimium deferendum videtur.

In hac tamen specie id Mihi videbatur absolutum, stante 10
dicto statuto id expresse declarante, capiendo non in ratione auctoritativa, & legislativa, sed in ratione interpretativa, quoniam etiam dispositio non subditi interpretationem recipit a statuto, cum quo censetur suam voluntatem regulasse, etiam respectu bonorum extra territorium *juxta dec.* 447. Merlini, alias *dec.* 255. *p.* 5. *rec. n.* 16. *cum seqq.* ubi etiam de concessione bonorum Ecclesiæ; & in specie quod concessio in dubio censetur facta juxta usum Regionis, ejusque jus municipale, Mantic. *de tacit. d. lib.* 22. *tit.* 5. *n.* 11.

Et quamvis vera sit dicta propositio, quod statuta laicalia 11
non comprehendant Ecclesias, ac personas, & bona ecclesiastica, attamen id procedit in comprehensione passiva, seu arctativa, & jurisdictionali, quoniam paria sunt Forem sortiri, & legibus ligari, non autem in ratione activa, & privilegiativa, & pro usu voluntario ac utili, ut cæteris allegatis, firmatur *in Romana, seu Januen. locorum montium* 26. *Junii* 1648. *coram Cerro*, & habetur particulariter actum in Romana pecuniaria de Sancta Cruce, *sub tit. de dot.* ubi explicando decisiones desuper allegatas in ea causa editas cor. Cerro, advertitur ibi deducta percutere statuta præscribentia certas solemnitates in ipso actu contrahendi, quasi quod Clericus, vel aliter exemptus, illam statutariam formam non adhibendo, ita animum suum tunc declaret nolle uti statuto, sed velle agere actum ad formam juris communis, secus autem dicta ratione, seu consideratione cessante, quoniam cum Claricos, vel Ecclesiasticos statutis laicalibus non ligari, inductum sit in eorum favorem, & privilegium, ac pro evitando onere, vel gravamine exinde resultante, esset alias dare, quod inducta in favorem retorquerentur in odium, & quod deterioris conditionis essent Ecclesiastici, quam Sæculares, quodque clericatus, vel ecclesiastica qualitas privaret civilitate naturali, vel alia qualitate, ob quam lex municipalis favorem, ac utilitatem inducit, ut in dicta Romana pecuniaria, *sub tit. de dote*, & ideo tunc objectum intraret quando verba essent contraria dispositioni statutariæ, vel juri communi, quia nempe dictum esset pro descendentibus quibuscumque, sive in perpetuum, &c. sed cum verba sint æquivoca, & recte compatibilia cum utraque dispositione juris communis, & municipalis, cessare dicebam omnem difficultatem, cum ita duplex correctio, seu exorbitantia admittenda non sit dum verbum *liberis descendentibus* recte verificabile, ac operativum remanaret in filiis, nepotibus, & pronepotibus cadentibus sub quarta generatione.

Clarius vero, ac pro meo judicio extra principium dubitandi in hac facti specie, in qua statutum in bonis laicalibus de sui natura perpetuis, atque juxta propriam vocabuli significationem ad universam descendentiam transitoriis, ita corrigendo juris dispositionem, seu alterando bonorum, & verborum naturam, inducit hujusmodi restrictionem, multo magis attendendam in bonis ecclesiasticis, in quibus illa est connaturalis, ac juris dispositioni conformis, ne alias demus, ut tenebræ fiant lux, & lux jure tenebrarum censeatur, sive quod demus operationem ignis in viridi, illam vero negemus in arido. Accedentibus etiam aliis circumstantiis, primo scilicet præsupposita observantia generaliter, & perpetuo optima interprete, secundo interpretatione DD. Regionis, quoniam apud Lancell. *dec. Ferraris* 83. *n.* 1. & 10. & per Pignat. in glos. *ad idem statutum*, *n.* 80. procedit cum hoc certo præsupposito, ut indefinite dictum statutum procedat, sive agatur de bonis laicalibus, sive Ecclesiasticis, & tertio fortiter, quia, ut supra consideratum est, ipsiusmet investituræ contextus supponit futurum esse casum, ut descendentia duranta, petenda sit renovatio.

Demum quoad Bonifacianam, ejusque declarationes sub Paulo V. videbatur hoc fundamentum non refragari, sed potius suffragari huic parti; ipsa siquidem Bonifaciana disponit solum circa libertatem alienandi, & disponendi ad instar al-
lodialium, investitura durante, sive quod ob canonem non 12
solutum, servitium non præstitum; investituræ renovationem non petitam, aut successoris electionem non factam, non intret devolutio, quæ omnia non influunt ad numerum gene-

rationum, sive ad tempus, quo investitura durare debet, quoniam stant simul, ex jure municipali scripto, vel non scripto, bona redacta esse adinstar allodialium, atque in pluribus naturam emphyteusis, vel juris dispositionem alteratam esse, & tamen non prorogari tempus, seu generationes, ut occasione bonorum emphyteuticorum Abbatiæ Farsen. firmatur, *dec. 86. p. 5. rec.* ac habetur actum super ejusdem decisionis explicatione *in Farsen. hoc tit. disc. 8.*

Declarationes autem ejusdem Bonifacianæ factæ sub Paulo V. pariter non faciunt ad rem, immo potius assistunt, cum solum in eis declaretur concessiones, quamvis in verbis cantantes *pro se, & filiis*, intelligendas esse pro nepotibus, & aliis usque ad quartum gradum ad normam ejusdem statuti, & sic solum interpretatur dictum verbum *filiis*, quod alias stricte conveniens solum illis primi gradus, conveniat quoque præfatis ulterioribus descendentibus, quod vel juxta unam opinionem intelligitur de jure, vel juxta alteram etiam ex conjecturata testatoris, vel alterius disponentis voluntate procedit, ex iis, quæ plene collecta habentur apud Fusar. *de substitut. q. 320.* Rot. apud Merlin. *dec. 206. alias dec. 6. p. 5. rec.* & frequenter in sua materia *sub tit. de fideic.* Ideoque clara Mihi videbatur Ecclesiæ, seu Mensæ justitia, potissime dum non agebamus ad odiosum, & rigorosum effectum devolutionis formalis ad favorem Ecclesiæ volentis pro se retinere, sed ad solum effectum petendæ renovationis, ac solvendi solitas recognitiones, sub laudamii vocabulo explicatas, in quibus ob canonis exiguitatem, major Domini directi utilitas, & effectus consistere videtur.

RAVENNATEN. BONORUM
PRO POMPILIIS,
CUM JULIANA.

Casus decisus per Rotam pro Juliana, modo ut infra.

De concordia Ravennatensi, ejusque intelligentia, & de jure accrescendi in emphyteusi.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De jure accrescendi inter investitos, & n. 4.*
3 *De concordia Ravennatensi, & quod non habeat locum ex contraria conventione, & n. 5.*
4 *Declaratur conclusio, de qua n. 2. super jure accrescendi.*
5 *De eadem concordia, de qua n. 3.*
6 *An lucrum dotale debeatur de bonis emphyteuticis?*

DISC. XXIV.

1 Jacobus de an. 1612. prævia cessione bonorum, de quibus erat quæstio, titulo oneroso, & per quandam speciem emptionis a possessore, novam investituram accepit a Recto re Ecclesiæ S. Alberti, de cujus directo dominio bona erant, *pro se, & filiis, ac nepotibus dumtaxat*, cumque a Jacobo fuissent superstites Hieronymus, & Joseph ex Leonardo filio nepotes, isti expletis annis 29. juxta investituræ leges, renovationem acceperunt pariter *pro se, & filiis, ac nepotibus dumtaxat*, Joseph autem moriens absque prole, hæredem scripsit Hieronymam matrem, sub onere dotandi Lauram, ex Hieronymo fratre neptem, quæ nupsit Silvio de Pompiliis, cum dote constituta, tam ex bonis a dicto Josepho provenientibus, quam ex propria portione Hieronymi ejus patris, dictaque Laura moriens absque prole condito testamento, hæredem scripsit pro medietate d. Silvium virum, cui pariter defuncto successerunt Innocentius, & Petrus germani fratres, contra quos Juliana d. Lauræ soror, tamquam vocata per investituram judicium instituit super portione dictorum bonorum emphyteuticorum, ac obtinuit tam in partibus, quam coram A. C.

Et introducta causa in Rota *coram Verospio*, disputatoque dubio, *ad quem bona prædicta pertineant*, *sub die 5. Maji* 1664. pro eadem Juliana prodiit resolutio, ex motivo juris
2 accrescendi, quia concessa emphyteusi patri pro se, & filiis, & nepotibus, si unus ex filiis absque prole decedat, portio ipsius ad alium filium, & respective fratrem devolvitur ex jure accrescendi, sive ut alii putant ex vi cujusdam pacti de succedendo, seu tacitæ substitutionis ex investitura resultantis, ad text. *in c. 1. de feudo Marchiæ*, Bart. *cons. 58. n. 1. & seq. lib. 1.* Clar. §. *emphyteusis, q. 39. n. 2. & 3.* Mantic. *de tacit. lib. 22. tit. 34. n. 19. & 21.* Fulgin. *de emphyt. tit. de success. q. 20. n. 2. & 3.* Rot. *dec. 507. n. 33. p. 4. rec. tom. 2. & 176. n. 9. p. 5. cum aliis in dec.*

Et ad motivum ex parte illorum de Pompiliis deductum concordia Ravennatensi, per quam de hujusmodi bonis licitum est libere disponere adinstar allodialium, & de qua restantur Anch. *cons. 125.* Paris. *cons. 108. lib. 1. & cons. 22. lib. 2.* Rot. *dec. 6. p. 4. rec. to. 2.* respondetur illam cessare, quoties ex con- 3
traria conventione, seu lege investituræ aliter statutum est, ex firmatis apud Merl. *dec. 86. nu. 11. cum seqq.* Rojas *dec. 402. & 444. Ravennaten. emphyteusis 9. Decembris 1659. cor. Albergato, & de qua habetur hoc eod. tit. pro Enno, disc. 20.*

Mihi pro Pompiliis scribenti, quatenus pertinet ad primum motivum juris accrescendi, audita resolutione, ea visa fuit probabilis respectu portionis in Lauram obventæ ex successione Hieronymi patris investiti pro se, & filiis, inter quos utpote ab uno acquirente provenientes bona intrat jus accrescendi, seu tacita lex successionis juxta auctoritates superius deductas, parum vero probabilis respectu portionis obvenientis a Josepho patruo, quia cum essent duo investiti, di- 4
ctum jus accrescendi, seu tacita lex successionis procedit in filiis, & descendentibus cujuslibet eorum discretive, ac inter se, non autem de una linea ad alteram, ad text. *in c. 1. de duobus fratribus*, Bellon. *de jur. accresc. c. 6. q. 38. n. 1. & 2.* Cavaler. *dec. 219. n. 2.* Adden. ad Buratt. *dec. 50. n. 9.* & admittitur *d. dec. 176. p. 5. rec. & in allegata Ravenn. 1. Decemb. 1659. cor. Albergato*, in quibus eatenus dictum jus accrescendi de una linea ad alteram admittitur, quatenus concurrat verbum *cujuslibet*, seu verbum *insolidum*, vel aliud æquipollens, ut habetur *in eadem Ravennaten. d. disc. 20.*

Verum edita decisione, comperii in hoc Rotam nullum gravamen intulisse, dum professa est ita decernere respectu bonorum spectantium ad portionem Hieronymi Lauræ, & Julianæ patris, non autem respectu portionis dicti Josephi, quæ remanet indecisa, cujus respectu jus accrescendi prætendi non potest, unde dicitur sequuta devolutio ad Dominum directum, a quo Pompilii novam habent investituram.

Bene tamen intrare potest difficultas circa renovationem, quæ a Domino nolente pro se retinere, debita est proximioribus ultimi investiti, quoties agitur de emphyteusi pacti, & providentiæ, sic distincta ab hæreditaria, cujus renovatio debetur hæredibus rei familiaris ex sæpius deductis hoc tit. præsertim *in Forolivien. disc. 3.* Sed de his huc usque disputatum non est quod sciam, nisi causa mutaverit Defensores.

Quo vero ad alterum motivum concordiæ Ravennatensis, resolutio non placuit. Tum quia dicta conclusio suas patitur difficultates, de quibus in d. alia Ravennat. *disc. 20.* unde propterea non obstante, quod haberetur favorabilis resolutio, ob causæ difficultatem opus fuit concordiam amplecti, tum clarius ex defectu applicationis dictæ conclusionis, quamvis alias veræ, & admittendæ.

Tunc enim ea procedit, quando talis lex, quæ in investitura adjicitur cum præfata concordia incompatibilis, non consuevit in antiquis investituris apponi, itant præseferat partium voluntatem a dicta concordia recedendi, seu diversi- 5
mode contrahendi, adinstar eorum, quæ habemus de statutis fœminarum exclusivis, cessantibus ex contraria morientis voluntate, ut eatenus id procedat, quatenus concurrat incompatibilitas ostendens morientem voluisse a statutaria dispositione recedere cum similibus, & prout erat in dicta alia Ravennaten. disc. 20. in cujus investitura aderat expressa prohibitio alienandi, & disponendi, quæ concordiam ita destruere dicitur; secus autem ubi agitur de simplici investitura concessa pro se, filiis, & nepotibus juxta consuetam antiquam formulam.

Licet enim formula hujusmodi præseferat concessionem pacti, & providentiæ, per quam successio solis hæredibus sanguinis a lege investituræ debita est, exclusis extraneis, attamen id procedit ex sola juris dispositione, cessante concordia, cujus effectus est, ut dictam legalem dispositionem tollat, alias enim ubi investitura non est pacti, & providentiæ, neque ad certum personarum genus restricta, tunc etiam de jure licitum est emphyteutæ disponere in extraneos, unde propterea inanis, & fatua remaneret concordia prædicta, quam eatenus facere opus fuit, quatenus lex, seu formula investituræ obstaret, ideoque licet in allegatis decisionibus Merlini, & Rojas, hoc idem fundamentum deduceretur, nihilominus etiam antequam in ista causa scriberem, in hac parte ex dicta ratione parum fundatæ visæ fuerunt decisiones prædictæ, ex alio tamen fundamento forte sustentabiles, quod scilicet concordia prædicta non caperet futuras concessiones, & post illam emanatam factas, quod in præsenti non cadebat, dum ista concessio initium habet usque ab anno 1377. Concordia vero inita fuit de anno 1434.

Etiam in Abbatia Farsen. vel in feudis Ecclesiæ Mantuanæ,

five

sive in aliis emphyteuticis concessionibus Ecclesiarum status Urbini, & Ferrariæ formula est pacti, & providentiæ *pro filiis, & nepotibus*, sed quia id commercii libertatem quodammodo impediebat ob hujusmodi bonorum frequentiam, idcirco vel consuetudo, vel Bonifaciana, vel aliæ Constitutiones Apostolicæ respective, formulam prædictam corruperunt, reducendo bona ad naturam allodialium, firma solum remanente restrictione ad certum genus personarum in ordine ad necessitatem petendi renovationes, ac solvendi laudemia, seu intraturas pro renovationibus solvi solitas, & in quibus ob canonis nimiam exiguitatem, Domini directi emolumentum principaliter consistere solet, ut habetur in Farfen. & in aliis, hoc eodem tit.. Et ad quem effectum in præsenti opus fuit inire dictam concordiam, alias absque dubio fatuam, & sine aliqua operatione, si sola antiqua formula attendenda est, dum super ea, atque ob ejus obstaculum opus fuit ad concordiam devenire.

6 Deducebatur etiam per alios pro hac eadem parte Scribentes aliud fundamentum lucri dotalis ex statuto Ravennaten. debiti viro in medietate dotis, quasi quod Lauræ dispositio erga virum, fuerit potius necessaria, quam voluntaria, relinquendo illam medietatem, quæ viro ratione lucri statutarii debita erat, & quod lucrum deberi etiam ex bonis emphyteuticis deficientibus bonis liberis, ac cessante præjudicio Domini directi, firmat in specie Fanuc. *de lucro dotis*, *gl.* 10. *n.* 56. & quoties primus acquirens est ascendens, & acquirens titulo oneroso.

Ego credebam motivum verum, quatenus, cessante præjudicio Domini, ageretur de solo præjudicio vocatorum, a primo acquirente magis quam a concedente jus habentium, ex dispositione, seu eadem ratione text. *in auth. res quæ*, C. *commun. de leg.* super lucro detrahendo ex bonis fideicommissariis, ex deductis per Redenoso. *cons.* 72. *nu.* 37. *& seqq.* Rovit. *cons.* 55. *lib.* 1. Otthob. *dec.* 83. & aliis in sua materia sub tit. *de dote*, sed Rota probabiliter hoc motivum rejecit, ex ea facti circumstantia, quod bona patris, vel respective patrui per Hieronymam aviam Lauræ in dotem data fuerunt, sub ea lege expressa, quod data censerentur juxta eorum naturam, & sub illis vinculis, & legibus, quibus subjecta repetiebantur, unde propterea potius eorum commoditas, seu jus tale quale dotatæ competens, in dotem datum dicebatur, non autem ipsa proprietas, perpetuo a fideicommisso, vel alia priori qualitate separata, & consequenter lucrum statutarium in ipsa rei substantia prætendi non potest, ut ex Cocci. *dec.* 43. & 213. & aliis, in terminis fideicommissariis firmatur in Forolivien. lucri dotis 31. Januarii 1659. coram Cerro, & de quo puncto non semel actum habetur *sub tit. de dote*, unde in hac parte justa visa est resolutio.

SENOGALLIEN. BONORUM

PRO FRANCISCO MARIA ET FABRICIO DE TORSIANIS.

CUM EVANGELISTA ET ALIIS DE MASTINIS, AC NICOLAO, ET ALIIS DE MARINIS.

Casus decisus per Rotam pro Torsianis.

De qualitate, seu natura emphyteuticæ concessionis bonorum Montis Marciani, & an successor, vel proximior possessoris prætendere valeat renovationem ex parte Domini necessariam, extantibus aliis in investitura comprehensis? Et quatenus agatur de casu renovationis, an masculi descendentes ex fœminis illam prætendere valeant in concursu masculorum ex masculis? Et quid in casu divisionis, an proximior ultimi possessoris, licet remotior in ordine ad acquirentem excludat alios proximiores, qui moriente sint remotiores?

S U M M A R I U M.

1 *De formula investituræ Montis Marciani.*
2 *In vim investituræ competit immissio ex* l. fin. C. de edict. Div. Andr.
3 *Cessat hoc remedium inter duos venientes ex eadem, vel simili investitura.*
4 *Decisio causæ in negotio principali, & de ejus ratione.*
5 *Renovatio dicitur ficta continuatio investituræ.*
6 *Non est locus renovationi ubi durat prima investitura, & adsunt in ea comprehensi.*

7 *Datur multiplicatio titulorum.*
8 *Obtenta ad majorem cautelam non nocent.*
9 *In concessione ad tertiam generationem, qui veniant, & an computetur generatio activa acquirentis.*
10 *Illi qui non habent qualitatem habilem ad succedendum non habent ad petendam renovationem.*
11 *Declaratur, & quando fœminæ, vel descendentes ex eis in emphyteusi masculina admittantur ad petendam renovationem.*
12 *Proximitas regulanda est ab ultimo non a primo.*
13 *Declaratur quando id non procedat.*
14 *Facta divisione, quod attendatur proximitas ultimi, in quem bona ex divisione obvenerunt, quod declaratur.*

D I S C. XXV.

IN concordia, seu capitulationibus initis inter Antonium Mariam Piccolomineum pro Sede Apostolica Vicarium 1 Montis Marciani, & Commune dicti loci super emphyteuticis concessionibus illorum bonorum, quæ vel in totum, vel pro notabili parte sunt de Cameræ directo dominio, accedente etiam Apostolica confirmatione Clementis VIII. conventum est, ut concessiones fieri deberent ad commodum *patris, ejusque filiorum, & nepotum masculorum legitimorum, & naturalium, ac etiam fœminarum, quæ essent innuptæ usque ad tertiam generationem.* Cum autem ad formam dictæ conventionis, de bonis controversiæ investitus esset Fabricius Torsianus, ex quo fuerunt superstites Joannes Chrysostomus ex prima uxore, & Joannes Franciscus ex secunda, bonaque prædicta ex divisione inter ipsos fratres, obvenerint in Joannem Chrysostomum, illo defuncto, superstitibus Josepho filio masculo, Lucipria, & Francisca fœminis, bona prædicta per Josephum Clericum in Sacris tanquam nepotem, & in investitura sine dubio comprehensum possessa fuerunt: Eo autem defuncto, præfati de Mastinis, & Marinis filii respective prædictarum Lucipriæ, & Franciscæ ab eo Appaltatore, seu ministro Camerali ad quem pertinet, consuetam renovationem proximioribus ultimi defuncti non denegandam obtinuerunt, quam etiam ad exuberantem cautelam acceperunt dicti Franciscus Maria, & Fabricius filii Joannis Francisci, quamvis in investitura comprehensi, utpote nepotes acquirentis, & in tertia generatione comprehensi. Atque orta controversia primo coram Arbitris, deinde coram A. C. ab illius sententia introducta per appellationem causa in Rota cor. Meltio, disputatum fuit prius in possessorio retinendæ, in quo dicti Mastini, & Marini succubuerunt, ut patet ex decisione desuper edita sub die 4. Februarii 1656. unde propterea convolarunt ad remedium immissionis, quod receptum est 2 in vim investituræ feudalis, vel emphyteuticæ competere, adinstar illius remedii, quod per *tex. in l. fi. Cod. de edict. div. Adr. tollen.* competit hæredi scripto, vel fideicommissario in vim testamenti, cujus vicem investitura obtinet, *ut dec.* 204. *p.* 7. *rec. nu.* 9. *dec.* 317. *num.* 10. *par.* 9. *late dec.* 36. *nu.* 2. post Paresi. Rosenthal. *de feud. cap.* 7. *conclus.* 8. *nu.* 3. & cæteri in dictis decisionibus cumulati. Datoque dubio in præfato judicio possessorio, *an scilicet præfatis Mastinis, & Marinis danda esset immissio?* 3 sub die 25. Junii 1660. negativa prodiit resolutio, ex potissimo fundamento ordinis magis quam justitiæ, quod scilicet dum Rei, & possessores possidebant etiam ex titulo investituræ, erant legitimi possessores in vim anterioris investituræ concessæ dicto Fabricio eorum avo, illi essent legitimi contradictores, juxta conclusionem, quam ex theorica Bart. & Zuccardi *in eadem l. finali*, receptam, & quotidianam habemus in materia fideicommissaria, frequentius vero in beneficiali super cessante via executiva litterarum 4 Apostolicarum inter duos provisos venientes pari titulo, quod æque procedit in hac materia emphyteutica, & feudali inter duos ex eadem, vel diversis investituris ab eodem Domino habitis venientes, ex deductis per Argelum in ejus tractatu de legitimo contradictore, Rot. apud Rojat, *dec.* 313. *n.* 6. & 321. *n.* 4. cum aliis deductis in decisione desuper edita. Et reproposita causa occasione novæ audientiæ cor. Bevilaqua subrogato in locum Meltii ad Episcopatum Papiensem interim assumpti, sub die 11. Februarii 1661. persistitum fuit in decisis.

Hinc proinde actores convolarunt ad dubium petitorii, *quæ scilicet investitura attendenda esset*, illoque proposito sub die 22. Martii 1666. responsum fuit attendendam esse antiquam, seu primam investituram ad favorem Reorum utpote in ea comprehensorum, atque Mihi pro illis in hac petitorii dis-

putatione tantum ſcribenti, reflectendo etiam ad verita-
tem, juſta, & probabilis viſa eſt reſolutio, quoniam reno-
vatio, cujus vigore veniebant actores, dicitur remedium
ſubſidiarium introductum ex æquitate derivata a diſpoſitione,
vel ratione textus *in l. 1. ff. de aqua quotidiana, & æſti-
va* juxta magiſtralem, ac receptam traditionem gloſ. & Bart.
ibidem, unde propterea dicitur quædam ficta continuatio,
ſeu reviviſcentia prioris inveſtituræ jam terminatæ, juxta
5 ea quæ ſuper hac renovatione latius, & magis ea profeſſo
deducta habentur in Foroliviensi. emph. *diſc.* 3. Et conſequen-
ter quia fictio non datur niſi ceſſata veritate, neque ſubro-
gatum, niſi ceſſato eo, in cujus locum fiat ſubrogatio, in-
congrua erat renovatio ad favorem actorum exiſtentium de
quarta generatione, dum prima inveſtitura adhuc durabat
ob exiſtentiam reorum conventorum, qui erant nepotes,
6 & de tertia generatione, Salicet. *in l. finali, Cod. de jur.
emphyt. n. 11.* Rota *in Imolen. bonorum cor. Sacrato impreſſ.*
apud Giovagnon. *conſ. 44. n. 83. lib. 2. cum aliis in deciſio-
ne*, atque poſt illam diſputationem firmatum quoque fuit
in dicta Foroliven. *diſc.* 4.

Et quamvis Scribentes pro actoribus reſponderent, præ-
fatos de Torſianis ſe agnoviſſe a prima inveſtitura extra-
neos, dum renovationem quoque obtinuerunt. Attamen
ſatis facilis erat replicatio, juxta concluſionem, quam præ-
ſertim in materia beneficiali ſatis frequentem, & rece-
ptam habemus, quod licitum eſt præſertim poſſeſſori ad ejus
poſſeſſionem magis confovendam, removendaſque omnes
dubitationes, & moleſtiarum occaſiones cumulare titulos,
potiſſime ubi non obſtat omnimoda incompatibilitas, ſed
fiat ad tollendum dubium quod habeatur de primi duratio-
7 ne, ex collectis per add. ad Buratt. *dec. 926. n. 15. & 16.
dec. 218. n. 16. & ſeqq. p. 6. rec.* dicitur enim dictam re-
novationem peti ad majorem cautelam, jura juribus cu-
mulando, ut expreſſe ipſi declaraverant in præfatæ reno-
vationis ſuſceptione, qui actus nullum pariunt præjudi-
8 cium, ex collectis per Barboſ. *axiom. 3. n. 1.* Rot. *dec. 173.
n. 1. & ſequen. p. 7. rec.* & paſſim.

Neque aliqua cadebat dubitatio, quod actores non eſſent
comprehenſi in inveſtitura, dum erant pronepotes, & ſic
de quarta generatione, computata activa primi acquirentis.
Tum quia juxta magis communem, & hodie in Rota præ-
ſertim receptiſſimam opinionem in conceſſionibus factis ad
tertiam generationem regulariter venit activa ipſius acqui-
9 rentis juxta firmata in Aſiſien. emphyteuſis coram Merlino
dec. 420. & 454. inter ſuas, & in eadem coram Macchia-
vello, *dec. 355. p. 11. rec.* quæ reputantur in materia magi-
ſtrales, paſſim receptæ. Tum clarius, quia concurrit dinu-
meratio perſonarum, nempe pro ſe, filiis, & nepotibus,
quo caſu ceſſat omnis quæſtio, etiamſi concurreret dictio *ejus*,
vel aliud verbum, quod importaret excluſionem genera-
tionis activæ, ut advertitur in Bonon. ſeu Nonantulana
devolutionis bonorum 6. Junii 1664. coram Taja, de qua
cauſa habetur actum hoc pariter titulo, *diſc.* 15. ubi de
hac materia computandi tres generationes.

Et ulterius omnis difficultas ceſſare videbatur, quia ubi
etiam, vel ipſi actores eſſent æquales in gradu in inveſtitu-
ra comprehenſi, vel etiam ea finita ageretur de æquali con-
curſu ad renovationem, adhuc tamen ipſi non erant de ge-
nere vocato, dum inveſtitura concepta erat pro ma-
10 ſculis, ac fœminis innuptis, ideoque eſſe non poteſt me-
lioris conditionis cauſatum, quam cauſa, cum jus peten-
di renovationem reguletur ab ea qualitate, quæ præſtare po-
teſt ſuccedendi poteſtatem, & ob quam defunctus ſucceſſit
juxta *conſ.* Dec. 78. *num. 3. & 5.* ubi Adden. *deciſ. 704. n. 4.
p. 4. rec. tom. 3. cum aliis in dicta ultima deciſ. deſuper edita*
22. *Martii* 1666. Et habetur in *dicta Foroliven. diſc.* 3. Un-
de ſi ipſæmet fœminæ, a quibus actores deſcendebant,
extarent, non haberent jus petendi hanc renovationem,
utpote ab inveſtitura extraneæ, multo minus earum filii
ex regula textus *in l. ſi vivâ matre, Cod. de bonis mater-
nis*, cum aliis *in dicta deciſione*.

11 Et licet præſertim in Rota, & Curia recepta ſit opinio
quod etiamſi emphyteuſis ſit maſculina, adhuc tamen fœ-
minis, vel cognatis proximioribus competit jus petendi re-
novationem, neque habetur ratio agnationis, ſed ſpectatur
ſola proximitas, ex deductis in deciſionibus editis in Fanen.
ſeu Senogallien. bonorum, *diſc.* 6. ac etiam habetur in deci-
ſionibus editis in dicta Foroliven. *diſc.* 3. Nihilominus, ut
in eadem Foroliven. Ego adverto, id directe procedere
videtur quoad ſolam ſubſidiariam capacitatem fœminarum,
& cognatorum defectis maſculis, ſeu agnatis, ad effectum
ut Dominus directus renovationem alias neceſſariam, &
non denegandam eis denegare non valeat, tanquam in-
capacibus, ſeu extraneis, atque iſto caſu, & ad hunc effe-
ctum loquuntur dictæ deciſiones Fanen. ſeu Senogallien.
cum ibi allegatis, ſed ſi extant maſculi per rectam lineam
deſcendentes a primo acquirente, atque emphyteuſis eſt de
ſui natura maſculina, & pacti, & providentiæ, id prorſus
improbabile videtur, quoniam ſi renovatio dicitur ficta
continuatio prioris inveſtituræ, iſtius natura attendenda eſt,
donec illa verificari poteſt, neque corrumpi, ſeu alterari
debet, dum in ſuo priori, & connaturali ſtatu perſevera-
re poteſt, adinſtar eorum, quæ habemus in materia fidei-
commiſſaria, quoniam in fideicommiſſis, & primogeniis ma-
ſculis, & agnatitiis, quoties agitur de una linea conſtitu-
ta ab uno ſtipite, itaut non intret quæſtio, an maſculi li-
neæ remotioris non admiſſæ excludant fœminas lineæ pro-
ximioris, & admiſſæ, juxta receptam, & quotidianam di-
ſtinctionem derivatam *ex cap. 1. de eo qui ſibi, & heredibus
ſuis, in uſibus feudorum*. Tunc fœminæ admittuntur quidem,
ſed ſubſidiarie poſt maſculos deficientes, non autem in concur-
ſu ex deductis in Bonon. coram Rojas *dec.* 72. & 90. & in
alia Bonon. cor. Cerro, *dec. 133. p. 9. rec.* & nimium fre-
quenter in ſua materia *ſub tit. de fideicommiſſis*. Et ideo
cum in caſu noſtro ageretur de unica linea conſtituta per
Fabricium primum acquirentem, prorſus incongruum vi-
debatur, ut fœminæ, vel deſcendentes ex eis excludere
deberent maſculos per maſculum. Potiſſime quia in hoc
loco ſupponitur adeſſe etiam ſtatutum, ſuper quo tamen
utpote non examinato judicium efformari non potuit.

Scribentes in contrarium inſiſtebant in eo, quod ad effe- 12
ctum regulandi renovationem proximiori debitam atten-
denda eſt proximitas ultimi morientis, non autem primi ac-
quirentis, ex deductis per Gabr. *conſ. 86. per tot. lib. 1.* Grat.
diſcept. 934. n. 1. & ſeq. & alios pene ad nauſeam juxta ſtylum
collectos per Ciroc. *diſcept.* 58. Rota in Cæſenaten. emphy-
teuſis 16. Junii 1651. cor. Alberg. & Meltio, *dec. 166. &
230. p. 11. rec.* & latius in Romana emphyteuſis 18. Febr.
1653. cor. Priol. unde cum Joſepho filio Chriſtophari ul-
timo morienti proximiores eſſent actores nepotes ex ſoro-
ribus, quam rei conventi, qui erant conſobrini, idcirco
dicebant pro illis omnino reſpondendum.

Non negabam Ego dictam concluſionem de attendenda
proximitate ultimi, non autem primi hodie receptam, tam
in hac materia emphyteutica, quam etiam in fideicommiſ-
ſaria, ac feudali, ex deductis in Mutinen. feudorum de Ran-
gonis, *ſub tit. de feud.*, *diſc.* 8. in qua Ego ſcribens pro eo,
cujus intererat ſpectandam eſſe perſonam acquirentis magis
quam ultimi morientis, & ſuper quo cæteri pro eo Scri-
bentes inſiſtebant, dictam concluſionem admittebam ve-
ram, ut ibi. Dupliciter tamen in præſenti dicebam tolli ob-
jectum, primo quia non verſabamur in caſu quæſtionis,
quæ proinde inanis, ac potius evagatoria remanebat, dum
prior inveſtitura adhuc durabat, ideoque non agebatur de
concurſu ad renovationem, ut ſupra.

Et ſecundo quia ubi etiam ageretur de concurſu ad renova- 13
tionem, dicta concluſio de attendenda proximitate gravati,
& non gravantis, ſeu ultimi, & non primi recte procedit,
quando ſucceſſio mutare non debet naturam, ſeu ordinem, ſe-
cus autem ubi faciendus eſt tranſitus de uno perſonarum ge-
nere in alterum, quoniam tunc iſta limitatur, atque atten-
denda eſt perſona gravantis, ſeu acquirentis, ex deductis per
Rotam apud Merlin. *dec.* 252. repetita *dec. 519. p. 5. rec. n. 13.
& ſeq.* Licet enim iſta limitatio ſuas patiatur ſublimitationes
& declarationes, de quibus in eadem proxime allegata deci-
ſione, & in Amerina cor. Orthob. *inter ſuas dec.* 21. & 34.
& pluries *ſub tit. de fideicommiſſis*; præſertim in Romana
fideicommiſſi de Victoriis. Nihilominus in hac facti ſpe-
cie recte videbatur dicta limitatio intrare, quoniam age-
batur de corrumpenda, ſeu alteranda natura bonorum, &
conceſſionis, & ſic de faciendo tranſitum a genere prædi-
lecto, & capaci ad genus, vel incapax, vel non vocatum,
vel ſolum vocatum ſubſidiarie, ubi præſertim non urget
ratio omnimodæ diverſitatis linearum, ut ſupra.

Majorem difficultatem inferre videbatur objectum divi-
ſionis mortuo Fabritio acquirente ſecutæ inter præfatos
Jo: Chryſoſtomum, & Jo: Franciſcum filios, ac fratres reſpe- 14
ctive, per quam bona obvenerant in Jo: Chryſoſtomum,
cujus proinde linea ſpectanda eſt, quia cenſetur alterum
fratrem, a quo deſcendebant rei conventi, ſe effeciſſe ex-
traneum, unde ſive proximitas regulanda eſſet a primo, ſi-
ve ab ultimo, effectus erat idem ex deductis per Ciroc. *d.
diſcept. 58. nu. 29. & ſeqq.* ubi ad ſatietatem alios cumu-
lat, & habetur in Cæſenaten. emphyteuſis 13. Martii 1652.
coram

eor. Meltio *dec.* 230. *p.* 11. *rec. n.* 19. *cum seqq.* & pluries adver-
titur hoc eodem tit.

Quando emphyteusis fuisset hæreditaria, seu alias aliena-
bilis, itaut successores prædecessoris dividentis factum im-
pugnare non possent, vel quod etiam in casu pacti, & provi-
dentiæ divisio contineret promissionem evictionis, atque
successores ob hæreditariam qualitatem promittentis tene-
rentur sui auctoris factum ratum habere etiam in juribus, ex
persona propria competentibus, juxta magis communem, ac
hodie receptam opinionem, tunc, reflectendo ad veritatem,
difficultas fuisset nimium considerabilis, quoniam ita intra-
ret ex facto partium distinctio linearum, & successive con-
clusio quod fœminæ, vel cognati lineæ admissæ præferontur
masculis, & agnatis alterius lineæ exclusæ, vel subsidiarie vo-
catæ, & in his terminis procedit *d. dec.* 230. *p.* 11. Verum diffi-
cultas tollebatur ex eo quod ageretur de investitura pacti, &
providentiæ, in qua adhuc in illis durante præfati fratres di-
videntes, qui non erant primi acquirentes, non poterant di-
videndo præjudicare successoribus ab ipsa investitura voca-
tis, dum per actores non docebatur de qualitate hæreditaria,
quæ alias grave obstaculum præstare potuisset.

URBINATEN. LAUDEMII
PRO HÆREDITATE CICOGNINA
CUM ARCHIEPISCOPO.

*Discursus pro veritate in benevolo congressu habito ad tra-
ctandam concordiam sequutam.*

De concordia Urbinatensi, & laudemio in pluribus
respective casibus pro nova investitura, seu re-
novatione solvendo.

S U M M A R I U M.

1 *DE Concordia Urbinatensi, quid contineat.*
2 *Facti series.*
3 *Agens ad devolutionem ob lineam finitam debet istam
probare concludenter.*
4 *Justa causa excusat a caducitate.*
5 *Contra hæreditatem jacentem an currat præscriptio?*
6 *Adversus præscriptionem ex capite ignorantiæ datur re-
stitutio in integrum.*
7 *Ad incurrendam pœnam requiritur scientia, & malitia.*
8 *An duplicatum laudemium ob petitam renovationem
non factam in tempore sit pœna?*
9 *In pacto resolutivo non datur purgatio moræ.*
10 *De differentia inter pœnam, & conditionem.*
11 *De duplicata relevio solvendo in feudis.*

D I S C. XXVI.

1 PEt concordiam initam inter Episcopum, & Capitulum
Urbini ex una, & Commune illius Civitatis ex altera,
bona emphyteutica de illius Ecclesiæ directo dominio adin-
star allodialium quodammodo redacta videntur, dum con-
ventum est licere emphyteutæ cuicumque extraneo vendere,
donare, in dotem dare, & quolibet alio titulo alienare inter
vivos, petita solum licet non obtenta licentia, neque illi, in
quorum personis lineæ, seu concessiones expirarent, possint
pariter petita quamvis non obtenta licentia in testamento,
& qualibet alia ultima voluntate, tam titulo universali, quam
particulari de illis disponere sub ea tamen lege, ut illi, in quos
vel inter vivos, vel per ultimam voluntatem, ut supra dispo-
situm fuerit, teneantur infra duos menses solvere laudemium,
seu recognitionem ad rationem quinque pro centenario,
dictaque solutione infra præfinitum tempus non facta, fieri
debeat duplicata ad rationem decem.

Ubi vero bona devolvantur per lineam finitam, nulla facta
dispositione, fieri debeat renovatio illis, qui ab intestato, vel ex
testamento succederent personæ, per cujus mortem factus est
casus devolutionis, cum ea distinctione, ut a liberis solvi de-
beat laudemium ad rationem decem pro centenario, a fratri-
bus vero, & sororibus, eorumque filiis ad rationem 27. cum
dimidio, ab aliis vero quibuscumque ad rationem 55.

Cum autem Franciscus Cicogninus de ann. 1652. emisset
sub hasta quandam domum emphyteuticam possessam per
2 Bernardinum Fatium, atque per procuratorem ab Archie-
piscopo Domino directo, soluto duplicato laudemio ad ra-
tionem decem pro centenario ob petitionem in tempore
non factam, obtinuisset investituram sub formula, ut non
posset vendere, nec alienare sine licentia, & ad formam
sub pœnis juris, & capitulorum, dictus autem Franciscus de-
cedens instituisset Communitatem Civitatis Pratensis ejus
patriæ, & societatem Jesu hæredes in solidum, ad effectum
inibi fundandi Collegium ejusdem Societatis, aliaque pietatis
opera exercendi, hæreditate adhuc non adita, & elapso ter-
mino duorum mensium post ejus mortem, orta est extrajudi-
cialis controversia cum Archiepiscopo super laudemio pro
renovatione dictæ domus sibi solvendo, quod prætendebatur
deberi ad rationem sc. 55. ex eo quod ageretur de hærede ex-
traneo. Cumque ex parte P. Generalis Societatis Jesu, desuper
pro veritate consultus essem, deindeque benevolus congressus
cum ipsomet Archiepiscopo, ejusque Advocatis habitus esset,
conclusum fuit hujusmodi prætensionem nullam penitus habe-
re subsistentiam, utpote extra casum, in quo concordia di-
ctam majorem taxam præscribit, quodque sola controversia
caderet, an intraret pœnalis solutio duplicati laudemii in casu
factæ dispositionis ob investituram in tempore non petitam,
& sic an ad quinque, vel ad decem, quæ differentia cum quo-
dam honesto temperamento concorditer terminata fuit.

Dum siquidem juxta præmissam seriem sint dictæ transa-
ctionis capitula separata, quorum unum cum altero conne-
xionem non habet. Unum scilicet renovationis faciendæ
testato, vel intestato hæredi post lineam finitam, ac factum
casum devolutionis, absque eo quod ultimo moriens inter
vivos, vel per ultimam voluntatem disposuerit, & tunc intrat
laudemium in dicta majori summa scutorum 55. per extra-
neum heredem solvendum, alterum vero ubi investitura du-
rante, alienatio, seu alia dispositio facta sit, & tunc intrat lau-
demium in longe minori summa scutorum quinque sub sola
pœna duplicationis, non facta petitione in tempore ut supra.

Aut igitur Archiepiscopus prætendebat esse in primo ca-
su, & suum onus erat probare finem lineæ, ob quem factus
esset casus devolutionis, ex vera, & recepta propositione, 3
quod Dominus agens ad devolutionem ob lineam finitam
tenetur docere de investitura, nec non de fine lineæ, seu ge-
nerationis plene, & concludenter tanquam fundamentum
intentionis, ut per Cavalet. *dec.* 343. & 558. & frequenter,
cum sit propositio recepta, ut alibi *hoc eodem tit.*

Et nihilominus etiam isto casu ob alias additiones, & re-
formationes dicta major summa scutorum 55. moderata est,
ac redacta ad medietatem, sub conditione tamen petendi
renovationem, & solvendi infra decem dies, unde intraret
eadem inspectio, de qua infra, num scilicet ista duplicatio
esset pœnalis, seu alias talis, quod justum impedimentum
excusaret, aut in integrum restitutionem aperiret.

Sed quia versabamur esse in altero casu solutionis scutorum
quinque, solumque proinde intrabat inspectio duplicationis
ob non petitam renovationem infra duos menses, idcirco in
hoc discurrens more Advocati ad partis opportunitatem
deducebam ea, quæ in hac materia emphyteutica habemus
circa implementum non sequutum in tempore a jure com-
muni, vel particulari præfinito, ob quod caducitas, seu alia 4
pœna incurratur, ut justa causa, seu justum impedimentum
excuset, ex deductis *dec.* 77. *p.* 10. *recen.* 119. *p.* 6. 257. *par.* 11. &
habetur *in Romana devolutionis domus pro Collegio Neophy-
torum, disc.* 41. *& in alia Rom. domus, de Bonjoannis, hoc tit.
disc.* 42. & quæ justa causa non deficiebat. Tum quia ageba-
tur de Ecclesia, seu causa pia jure pupilli, seu minoris regu-
landa, ex deductis per Tiraquell. *de privil. piæ causæ*, c. 142.
ubi addentes, & passim, vel quia hæreditas adhuc jaceret,
ideoque contra hæreditatem jacentem non currit tempus,
vel si currit, intrat restitutio ex eadem ratione, ob quam id 5
habemus in præscriptione ex deduct. per Rovit. *dec.* 41. *nu.*
2. *cum seqq.* de Mariu. *resol.* 164. *lib.* 1. apud quos habentur
Concordantes, ac etiam declarationes conclusionis, vel
demum quod adesset absque dubio justa, & probabilis igno-
rantia, cujus ratione receptum habemus dari restitutionem
in integrum adversus præscriptionem, seu alium lapsum 6
temporis ex deduct. per Thes. *dec.* 133. *& seqq.* Capyc. Latr.
consul. 6. Buratt. *dec.* 457. *num.* 2. Otth. *dec.* 156. *& sæpius* ubi
ignorantia est justa.

Ac ulterius deducebam ea, quæ habemus apud Otthob.
dec. 110. *num.* 13. & frequenter in materia fideicommissaria,
quod in pœnalibus, ac pro incursu pœnæ requiratur scientia 7
certa, & positiva redolent quandam speciem malitiæ, ut plu-
ries in sua materia *sub tit. de fideicommissis*, necnon ea, quæ
habemus de pœna conventionali ex canonica æquitate, non
exigenda ultra id quod interest cum similibus.

Quamvis autem hæc discurrerem more Advocati inser-
vientis parti, suaque jura tuentis, ad finem tamen facilitan- 8
di concordiam, istam Administratoribus hæreditatis libenter
consului, ob difficultatem quam sentiebam eis libere juxta

ftylum insinuetam, quoniem Mihi videbatur, vere, & proprie non versari in terminis pœnæ exigentis quandam speciem delicti, e quo juste causa, justumque impedimentum, sive ignorantie excusant, ut supra, sed potius versari in terminis conditionis, vel modi, sub quo remittitur illud majus laudeminm, quod alias de jure exigi posset, unde propterea esset resolutio illius condonetionis, seu remissionis, quæ alias sub hac lege fieri diciter ad text. *in l. pecunia fœnebris*, *ff. de usur.* ex quo infertur ad illas conventiones, quæ super Ecclesiasticis pensionibus inter Titulares, & pensionarios fieri solent super reductione pensionis ad minorem summam, sub lege punctualis solutionis quodam statuto termino juxta decisionem 528. Buratti cum ibi deductis, ac etiam infertur ad materiam cambiorum, quæ ad certam summam sub tali conditione limitari solent, quoniam non est pœne, sed conditio, ut advertitur in sua materie *sub tit. de cambiis*, præsertim *in Romana cambiorum*, *de Ludovisiis*, *seu Sfortiis* cum simi-
9 libus, & ex qua ratione resultat in pactis resolutivis non intrare purgationem moræ ex deductis per Greg. & Adden. *dec.* 559. Adden. ad Burart. *dec.* 806. *dec.* 203. *n.* 19. *&* 20. *p.* 6. *rec.* quie non est pœna, sed conditio, seu decleratio voluntatis, sub que ille condonetio, seu aliud beneficium fiat, ita resolvendum ob voluntatem alias non faciendi.

10 Atque hinc cessare videbantur supradicta percutientie caducitatem utpote formalem pœnam consistentem in amissione juris proprii, & quæsiti præseferentis depauperationem, ac proprii patrimonii diminutionem juxta distinctionem, quam ex consilio Oltradi magis communiter receptam habemus in materia conditionis adjectæ matrimonio, quod aliud sit pœna inducens privationem rei propriæ, seu alienæ jam quæsitæ, & incorporatæ, aliud vero est conditio se opponens principio acquisitionis, ac impediens jus quærendum, sive inducens qualitatem, sine que emolumentum obtineri non possit, ut pluries in sua meterie *sub tit. de matrimonio*, *&* *sub tit. de dote*, *ac etiam sub tit. de fideicommissis in Bononien. fideicommissi*, *de Guidottis*.

11 Augebat Mihi difficultatem consimilis observantia circa relevium, quod in utriusque Siciliæ Regnis, mortuo feudatario solvitur per successorem pro illa implicita renovatione, quæ juxta leges feudales infra ennum, & diem petenda esset sub pœna caducitatis, quoniam ubi infra dictum terminum non sequatur solutio consueti relevii consistentis in medietate fructuum illius anni, intrat duplicatio hujusmodi, excusationibus non admissis, ut hebetur *in Campanien. relevii*, *sub tit. de feudis disc.* 28. potissime in hac facti specie, dum Ecclesia ex juris dispositione volens poterat persistere in rigore legis, seu formulæ Investituræ, ac etiam in casu devolutionis nolle renovare, sed pro se retinere, ideoque si per hujusmodi transectionem, ita concessionis natura ac juris dispositio elterata est, reducendo in Ecclesiæ Dominæ directæ præjudicium hujusmodi bone emphyteutica adinstar naturæ allodialium, justum est, ut conventio ita qualificata locum hebeat cum sua causa, quodque dum ipse Ecclesia ob istem conventionem juris beneficia, & dispositiones pro se allegare non potest, neque sibi noceant, ac majus præjudicium eugeant; discurrebam tamen hæc omnie epud memetipsum in ratione dubitandi, & pro motivo consulendi concors temperamentum, potissime dum controversia percutiebat modicam summam, quæ non merebatur hujusmodi disputationum experimentum, ideoque maturum judicium pro veritete desuper efformari non potuit, neque occasio præbuit id formiter disputandi.

NONANTULANA

PRO MONASTERII S. SILVESTRI NONANTULÆ.

Responsum in partibus, juxta quod fuit obtentum.

De qualitate bonorum emphyteuticorum Abbatiæ Nonentulanæ, & quatenus sint hæreditaria, & ad extraneos transitoria, an transire possint in Ecclesias, Monasteria, Capitula, vel alias menus mortuas?

Monasterium, an succedet in bonis emphyteucis ex persona Monachi qui sit de comprehensis in investitura, saltem ipsius Monachi vita durante?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *Emphyteusis Nonantulæ est ex consuetudine hæreditaria.*
3 *An Capitulum, vel Collegium Ecclesiasticum dicatur persona Venerabilis, & major.*
4 *Ubi ultra prohibitionem legis accedit etiam prohibitio hominis, ne bona transeant ad Ecclesiam, resultat incapacitas etiam ad effectum acquirendi.*
5 *An Monasterium succedat in emphyteusi ex persona Monachi?*

D I S C. XXVII.

Cum ob finitam lineam, Monasterium Nonentulæ age- 1
ret ad vendicationem quorundam bonorum de ejus directo dominio, quæ per alienationem inter vivos, vel jure legati ab aliquo ex emphyteutis reperiebantur penes Capitulum illius Collegietæ, atque es dicta linea esset superstes quidam Religiosus professus de Religione capaci in communi, orta est triangularis quæstio, prætendente Capitulo possessore hujusmodi emphyteusim, utpote es clausula *ad habendum*, & fortius es consuetudine, hæreditariam, & liberæ dispositionis, recte in eum potuisse alienari; e converso autem prætendente Monasterio, in quo vivebat dictus Religiosus superstes, ut ubi etiam alienatio fieri non potuisset in Cepitulum, adhuc bona controversa ed ipsum es persona dicti Religiosi in investitura comprehensi spectatent, ac nostro Monasterio Domino directo prætendente devolutionem, assumptaque proinde disputetione coram Vicario Abbatis, ordinariam, & quasi Episcopalem jurisdictionem habentis,

Pro Monesterio agente ad devolutionem Scribens, qua- 2
tenus pertinet ed Capitulum reum, & possessorem, licet actoris Defensores in partibus insisterent super regulari natura emphyteusis Ecclesiasticæ restrictæ ed solos hæredes sanguinis, non autem transitoriæ ad estraneos, præsertim dum investituræ formula ita etiam suedebat, nihilominus pro veritete dicebam hoc motivum non esse tutum, qui ex consuetudine, coadjuvata etiam e clausulis in consueta investituræ formule contentis, istam emphyteusim esse hæreditariem, & transitoriam ad extraneos firmatur in specie *dec.* 294. *p.* 2. *rec. repetita p.* 3. *dec.* 286.

Unde pro Cepituli exclusione dicebam, solidum moti- 3
vum consistere in prohibitione contenta in eadem investitura, *ne bona alienari possint venerabili loco*, *vel majori persone*, quæ qualitas conveniebat Capitulo, venienti indubitanter sub nomine *loci venerabilis*, ac probabiliter etiam sub elio nomine majoris personæ. Cum enim regulariter in bonis emphyteuticis adsit prohibitio legis, ne transire veleant ad manus mortuas, quoties cum dicte prohibitione legis concurrit etiam prohibitio hominis, tunc cessat facultas,
quæ manui mortuæ conceditur retinendi per annum ad ef- 4
fectum alienandi, ac etiam prætensio, quæ moderno tempore irrepsit retinendi, oblate solutione quindenniorum in compensationem laudemiorum, ob quorum cessantem rationem, in emphyteusi quemvis perpetua, & hæreditaria inducta est dictæ manus mortuæ incapacitas, quæ proinde ob particuleram provisionem hominis adhuc hodie subsistit, ut per Aldobrand. *cons.* 40. *lib.* 1. Greg. *dec.* 529. *n.* 5. *cum seq.* Merlin. *dec.* 583. *qua est repetita*, *par.* 6. *rec. dec.* 211. & plene *in Mediolanen. pestensæ devolutionis* 20. *Aprilis* 1654. *cor. Meltio*, ubi constanter dicta conclusio firmatur, reprobando opinionem volentium hujusmodi prohibitiones restringi ad actus inter vivos, vel ad titulos singulares, quia verius est illam indefinite operari etiem respectu institutionis universalis, prout in antecedenti decisione Merlini firmatum fuerat, & videtur satis probabile, quie ubi prohibitioni legis accedit etiam expressa prohibitio hominis, ista letius operari debet in quocumque caso, utpote demonstrative voluntatis concedentis, quod bonorum transitum ad manus mortuas omnino abhorruerit, itaut obstet incapacitas in ipso acquisitionis initio, quod non negabam in *Placentina disc. seq.* sed Me fundabam in cessatione qualitatis in eo casu prohibitæ, ut ibi.

Quo vero ad Monesterium, quod tanquem tertius venie- 5
bat infringendo jura utriusque es persone dicti Religiosi in investitura comprehensi, dicebam quod licet in emphyteusi Ecclesiastica, ex forte magis communi, & vera sententia, Monasterium quamvis capax, neque pro sole fructuum commoditate durante vita Monechi in hujusmodi bonis succedat, ut ex Oddofr. Alber. Castr. & cæteris probant Burs. *cons.* 199. *ex n.* 8. Corbul. *de emphyt. tit. de causis privationis ob mon-*

tem

tum civilem sub n. 4. Fulgin. *de emphyt. tit. de success. q. 14. n. 8.* & Rota *in Cajetana bonorum* 10. *Junii* 1648. §. *quia omisso*, *cor. Cerro, dec.* 209. *p.* 10. *rec. n.* 11. & 13.

Attamen recte procedit in emphyteusi ecclesiastica, quæ non est transitoria ad extraneos, quia cum ex opinione Canonistarum passim in Rota, & Curia Romana recepta, Monasterium in bonis Monacho delatis succedere dicatur, directe, & immediate jure suo, non autem mediate ex persona Monachi, ut volunt Legistæ, sequitur, quod ita bona transirent ad extraneum, quale est Monasterium contra bonorum naturam, secus autem ubi emphyteusis quamvis Ecclesiastica est hæreditaria, & ad extraneos transitoria, quia tunc nihil impedit, ut sicut in quemcumque extraneum bona transire possint, transeant etiam in Monasterium, ut ex Bald. *in d. auth. ingressi*, *secunda lectur. n.* 37. Jas. *in l.* 2. *nu.* 400. *C. de jure emphyt.* firmat late Corbull. *ubi supra, n.* 6. *cum seqq. dec.* 265. *nu.* 7. *p.* 1. *rec.* apud Buratt. *dec.* 394. *nu.* 5. & ita distinguendo *in Bonon. bonorum* 7. *Junii* 1647. *coram Meltio*, & 27. *Martii* 1648. *coram Verospio*, & *admittitur in d. Cajet. dec.* 209. *p.* 10. *rec.* Unde cum ex jam dictis, hæc emphyteusis, vel ex clausulis, vel ex omnibus insimul unitis esset hæreditaria, & transitoria, motivum suffragari non poterat.

Ideoque dicebam, pro hujus Monasterii exclusione, insistendum esse in eodem motivo exclusivo Capituli, resultante a prohibitione ex pacto contento in investitura, ne bona transire valeant ad manus mortuas, ut supra, cum talis prohibitio se opponat initio acquisitionis, ut punctualiter firmatur *in dicta Cajetana bonorum dec.* 209. *par.* 10. *rec.* ubi pariter approbantur *cons.* Aldobrand. & *dec.* 583. Merlini, quod sc. hujusmodi prohibitio, utpote magis operativa, & aliquid addens prohibitioni legis ita tollat facultatem retinendi per annum, seu vendendi personæ non prohibitæ, & sequendi pretium, sive facultatem retinendi oblatis quindenniis, vel demum tollendi dubietatem, an prohibitio procedat necne in alienatione titulo universali. Et secundum præmissa judicatum fuit ad favorem Monasterii actoris, & Domini directi, & judicatum partes acquieverunt, quoniam hæc videtur veritas.

PLACENTINA EMPHYTEUSIS PRO COLLEGIO S. BIRGITTÆ PP. BERNABITARUM PLACENTIÆ CUM CAPITULO CATHEDRALIS.

Responsum extra Curiam pro veritate.

Emphyteusis Ecclesiastica an, & quando sit transitoria ad hæredes extraneos?

An transire possit in manus mortuas de jure, & quid hodie servetur?

Et an prohibita alienatione in Ecclesiam, vel locum Religiosum, prohibitio comprehendat casum institutionis universalis, sub qua accessorie veniant bona emphyteutica?

S U M M A R I U M.

1 *Casus quæstionis.*
2 *Emphyteusis Ecclesiastica non transitoria ad extraneos.*
3 *Limitatur.*
4 *Doctrina punctuales attendendæ.*
5 *De auctoritate decisionum Rotæ.*
6 *An & quando Dominus directus possit de jure se opponere ne emphyteusis transeat ad Ecclesiam?*
7 *De quindennio per Ecclesiam solvendo.*
8 *Ubi Ecclesia de jure est incapax emphyteusis, intelligitur ad effectum retinendi, non autem acquirendi, & ponendi extra manum non mortuam.*
9 *Secus accedente etiam prohibitione hominis.*
10 *Prohibita alienatione an veniat dispositio per ultimam voluntatem præsertim universalis.*
11 *Antiqui non cognoverunt quindennia.*
12 *De formula emphyteusis Ecclesiasticæ Placentinæ.*
13 *Observantia tanquam interpres est semper attendenda.*
14 *Interpretativa non indiget longissimo tempore ut præscriptiva.*

D I S C. XXVIII.

1 Concessis per Capitulum Cathedralis Placentiæ quibusdam bonis in emphyteusim perpetuam Virginiæ Furlonæ *pro se, ejusque hæredibus, & successoribus, & cui dederit, &c. excepto quod non possit vendere, donare, nec alienare alicui loco religioso, militi, servo, vel alteri ad ficti præstationem non idoneo.* Cum dicta Virginia moriens hæredes instituisset PP. Bernabitas Collegii S. Birgittæ dictæ Civitatis, dubitari contigit, an isti essent capaces dictorum bonorum, vel potius ea devoluta essent ad Capitulum, ad cujus favorem pro devolutione respondit Andreol. *contr.* 378. qua edita per dictos Patres pro veritate requisitus respondi,

2 Quamvis emphyteusis Ecclesiasticæ, etiam stipulatæ pro hæredibus, natura sit non transeundi ad extraneos hæredes, sed solum ad illos sanguinis, ex cumulatis per Andreol. *contr.* 378. *n.* 1. in ista causa edita, quibus addi possunt Rotæ decisiones in Cajetana bonorum 3. Decembris 1646. & 10. Junii 1648. cor. Cerro, quarum prima impressa est *in par.* 9. *rec. to.* 2. *dec.* 427. & altera *dec.* 209. *p.* 10. Romane devolutionis domus 4. Dec. 1551. cor. Bich. & 25. Junii 1654. cor. Meltio, quarum secunda est *dec.* 340. *par.* 11. *rec.* ac in aliis, non tamen implicat, illam ex investituræ verbis, vel clausulis esse hæreditariam, *ut d. dec.* 452. *n.* 4. *par.* 9. & ad satietatem cumulat Rubeus in addit. *ad dec.* 26. *nu.* 11. *par.* 3. *rec.* quod Andreolus non negat.

3 Et in terminis individualibus consimilis emphyteusis concessæ per hoc idem Capitulum Placentinum quibusdam de Racordis, fuit Me scribente decisum per Rotam in alia Placentina emphyteusis prima Martii 1660. cor. Verospio, de qua habetur actum *disc. seq.* ubi ex clausulis, & verbis contentis in investitura, cujus formulam suppono eandem cum nostra, firmatum fuit hujusmodi concessiones a dicto Capitulo fieri solitas, esse mere hæreditarias, ac in extra- 4 neos transitorias, unde cum individualem habemus auctoritatem, opus non est in generalibus vagari, ut admonent Surd. *cons.* 473. *n.* 29. & 551. *n.* 9. Casanat. *cons.* 35. *n.* 16. Rota *dec.* 543. *n.* 1. *p.* 1. *divers.* & 721. *n.* 5. *p.* 2. *rec.*

5 Et licet extra Statum Ecclesiasticum, Rotæ resolutiones esse non soleant tantæ auctoritatis, quantæ sunt in dicto Statu, ubi inferiores Judices quodammodo arctantur ad ita sentiendum, negari tamen non potest, eas satis probabilem constituere auctoritatem tanquam speciem doctrinæ magistralis; magnam enim esse hujus Tribunalis auctoritatem, itaut communem opinionem constituat, in conflictu prævalere debentem, firmant inter exteros Neguf. jun. *consi.* 308. *n.* 51. & *seqq.* Gait. *de credit, c.* 4. *quæsit.* 7. *n.* 729. Constan. *in l.* 1. *C. de Fiscal. usur. lib.* 10. *n.* 41. Franch. *dec.* 605. *n.* 6. Atque Rotam esse omnium exemplar, & magistram fatetur Fontanell. *de pact. claus.* 6. *glos.* 2. *par.* 3. *n.* 46. maxime quia sumus in Foro Ecclesiastico, cujus hoc Tribunal est superior, ac Judex appellationis, judicatum approbaturus, vel improbaturus.

Posita igitur pro constanti qualitate hæreditaria, ac libera facultate in quoscumque extraneos de hujusmodi bonis disponendi, unicus punctus difficultatis est, num Collegio Sanctæ Birgittæ obstet esse locum Ecclesiasticum, & manum mortuam, pro cujus clariori resolutione distinguendum est inter obstaculum resultans a juris dispositione, & illud quod a particulari prohibitione investituræ oritur.

6 De jure quamvis regula sit, ut Dominus possit se opponere, ne emphyteusis transeat in Ecclesiam, vel pium locum, cum ita ejus conditio fiat deterior. Tum quia in potentiorem transit, tum etiam quia cessat spes reversionis, & laudemiorum ob inalienabilitatem, probabilius tamen est, ubi est mere hæreditaria, & non agitur de loco, in quo magna potentia considerari valeat, neque accedat particularis prohibitio hominis, etiam Ecclesiam esse capacem, ut firmatur per Rot. *dec.* 261. *n.* 7. & 280. *n.* 3. *p.* 1. *rec.* Add. ad Ludovis. *dec.* 520. *n.* 14. Buratt. *dec.* 394. *nu.* 5. ubi Add. Gratian. *discept.* 481. *n.* 57. & *seq.* Hodiern. ad Surd. *dec.* 93. *n.* 9. *circa princip.* Fulgin. *de emphyt. tit. de alienat. q.* 1. *n.* 211. *in fin.*

Cessat enim ratio prohibitionis, quia si attendimus rationem potentiæ, notorium est, minorem esse illam piorum locorum, qui sunt facilioris exactionis, quam privatorum ad quorum domus, præsertim in aliquibus Regionibus non de facili executor accedit, si vero attendimus rationem amissæ spei reversionis, hæc intrat in emphyteusi limitata ad certa lineas, vel generationes, non autem convenit transitoriæ ad quemcumque extraneum hæredem, qui nunquam cessat.

Et si attendimus præjudicium laudemiorum ob amissam spem alienationis, huic jam est consultum cum moderno usu desumpto ex praxi Cancellariæ Apostolicæ circa annatas beneficiorum perpetuo unitorum, cum solutione sc. quindenniorum, ut advertunt Riccius *in praxi part.* 1. *resol.* 123. 7 *Add. ad dec.* 16. *par.* 3. *rec. n. fin.* & Rota *in Neapolitana laudemii* 27. *Februar.* 1640. *cor. Cerro, impress.* apud de Marin.

Marin. *resf. quotid.* 235. *lib.* 1. *nu.* 24. *& dec.* 474. *p.* 9. *rec. & in eadem cor. Cocino dec.* 494. *eod. p.* 9.

Ideoque ſtante hac introductione quindenniorum, paſſim in Eccleſias, & pia loca tranſeunt bona emphyteutica, modernaque praxis antiquum rigorem temperavit, quoniam ita Domini præjudicio, quod erat unica prohibitionis cauſa, remanet conſultum, ut advertitur *d. dec.* 494. *p.* 9.

8 Et in omnem eventum, ſola legalis prohibitio percutit retentionem, non autem aſſequutionam, ad effectum ponendi extra manum mortuam, ac pretium inde retrahendi, ex plene deduct. per adden. ad Buratt. *dec.* 477. & ad Gregor. *d. dec.* 320. *d. dec.* 261. *&* 280. *part.* 1. *rec.* Fulgin. *de emphyt. d. tit. de alien. q.* 1. *n.* 222. *& de ſucceſſ. q.* 14. *n.* 9. Buratt. *dec.* 601. *n.* 1. Rotam in Mediolanenſ. prætenſæ devolutionis 11. Februarii 1650. cor. Meltio *dec.* 33. *par.* 11. *rec.* & in aliis, quia circumſcripta prohibitione hominis, concluſio procedit de plano, cum alias iniquitatem lex contineret, ſi ita ceſſante quocumque Domini præjudicio, Eccleſia pati deberet incapacitatem acquirendi etiam valorem.

9 Major igitur hujus cauſæ difficultas reſidere videtur in prohibitione contenta in inveſtitura, qua accedente, Eccleſia, vel pius locus dicitur omnino incapax, etiam ad effectum vendendi, quia prohibitio obſtat principio acquiſitionis, ut ultra deciſionem Marlini 583. *num.* 31. *& ſeqq.* in qua totum ſe fundat Andreol. *d. controv.* 378. in illa cauſa ſcribens in contrarium repetit *dec.* 211. *p.* 6. *rec.* ubi allegantur Ludoviſ. *dec.* 529. & cæteri plene habetur per Fulgin. *d. tit. de alien. q.* 1. *d. num.* 222. Rota *d. dec.* 427. *num.* 31. *p.* 9. *rec. tom.* 2. Mediolan. prætenſæ devolutionis 20. Aprilis 1654. coram Meltio, & in aliis itaut quando prohibitio, quæ in inveſtitura legitur, contineret etiam caſum ſucceſſionis univerſalis per viam inſtitutionis hæredis, poſſet ſatis de cauſa dubitari.

10 Verum ceſſat difficultas, quoniam dictus caſus inſtitutionis hæredis, ac ſucceſſionis univerſalis non eſt ſub prohibitione comprehenſus, in ea etenim quæſtione, an ſub verbo alienationis comprehendatur diſpoſitio per ultimam voluntatem, præſertim titulo univerſali inſtitutionis hæredis, quicquid varient Scribentes, qui nihil a controverſia immune in jure relinquere voluerunt, diſtinguendum eſt inter caſum permiſſivum, & prohibitivum. Ubi enim agitur de primo, quia tractatur de re favorabili, qualis eſt libertas, magis receptum eſt ſub alienationis vocabulo etiam hæredis inſtitutionem, aliamque diſpoſitionem per ultimam voluntatem venire, Bart. *in l. ſi ita quis, §. ea lege, num.* 6. *ff. de verb. oblig.* ubi Imol. *n.* 1. Jaſ. *n.* 41. & alii, de quibus Surd. *conſ.* 10. *&* 71. *utrobique n.* 12. Honded. *conſ.* 33. *n.* 44. *lib.* 1. late Add. *ad dec.* 16. *nu.* 41. *& ſeqq. part.* 3. *rec.* Rota *dec.* 18. *num.* 19. *p.* 9. *rec.*

Ubi vero agitur de caſu prohibitivo qui eſt odioſus, ac ſtricte intelligendus, alienationis vocabulum, maxime ubi adjectum eſt actibus inter vivos, non comprehendit diſpoſitionem per ultimam voluntatem, præſertim titulo univerſalis ſucceſſionis, ut ex Bart. & aliis ſupra citat. bene diſtinguendo firmatur *d. dec.* 18. *par.* 9. *rec. n.* 14. *& ſeqq.* Rubeus *in addit. ad dictam dec.* 16. *ac eadem dec. nu.* 4. Barboſ. *de Epiſcopo allegat.* 19. *a n.* 75. Capyc. Latr. *conſult.* 32. *n.* 16. Et in his terminis emphyteuticis late Surd. *dec.* 93. ubi Hodierna, Clar. *§. emphyteuſis q.* 35. & Gratian. *diſcept.* 533. allegati per Boſſium in ejus conſultatione in præſenti cauſa edita, quibus addi poſſunt Gabr. *conſil.* 76. *n.* 17. *lib.* 2. Mant. *de tacit. lib.* 22. *tit.* 19. *n. ult.* ac agnoſcit eadem Rota ap. Merl. *d. dec.* 583. *nu.* 17. & bene ex Corbulo, & aliis firmat Fulgin. *de emphyteuſi, tit. de ſucceſſ. q.* 14. *n.* 12. ubi in puncto conſimilis pacti, ut intelligatur de alienatione particulari, non autem de ſucceſſione univerſali, neque in propoſito attendenda ſunt, quæ Doctores dicunt in fideicommiſſis, quia iſtorum peculiaris natura importat inalienabilitatem etiam per ultimam voluntatem ex generali ratione, ut bona non niſi ad certas perſonas devenire debeant, & ſic termini ſunt ſatis diverſi.

Et quidem dicta Merlini *dec.* in qua unice totum eſt fundamentum Andreoli non meretur in præſenti allegari ex longe diverſa facti circumſtantia, cum illius inveſtituræ Mediolanenſis formula contineat ſatis ampliorem prohibitionem, & in ſpecie illam per viam legati, quæ oſtendit etiam de ultima voluntate concedentem ſentire voluiſſe. Atque hæc eſt potiſſima ratio, in qua dicta deciſio fundatur, ut conſtat *n.* 27. & in dicta Mediolanen. cor. Meltio, de qua habetur actum *hoc eod. tit. diſc.* 37. Hæc autem formula Placentina non eſt adeo lata circa prohibitionem, ratio autem prohibitionis legalis diſcurſive conſiderata per Merlin. ibidem *n.* 22. *& ſeqq.* eſt abunde ſuperius enervata, quia vere legalis prohibitio in præſenti 11
non obſtat, dum ceſſat ratio præjudicii, in qua fundabantur antiquiores, qui non cognoverunt modernum remedium quindenniorum.

Obſervando potiſſime, quod hæc inveſtituræ formula, 12
quam vidi occaſione dictæ alterius *Placentinæ diſc. ſeqq.* dictam alienationis prohibitionem, in milites, ſervos, & religioſos locos, adjicere videtur ex ſola ratione præjudicii, ac difficultatis ad ficti, ſeu canonis exactionem, ut conſtat ex illis verbis immediate ſequentibus, neque aliæ *perſonæ ad ficti præſtationem non idoneæ*, verbum enim *aliæ* denotat ſimilitudinem, & ſic iſte fuit finis, qui in noſtro caſu ceſſat, dum facilioris exactionis, ac majoris idoneitatis ad ficti præſtationem eſt Collegium quolibet privato, atque quando hæc antiqua formula emanavit, ignotum erat dictum modernum remedium quindenniorum, per quod conſultum eſt laudemiorum præjudicio, cujus ratione antiqui hanc prohibitionem adjiciebant, unde propterea non eſt ita mordicus capienda.

Quodque verbum *alienare* in hac inveſtitura omnino ſumendum ſit pro diſtractione oneroſa titulo ſingulari inter vivos, conſtat evidenter ex alia ejuſdem inveſtituræ parte, ubi dicitur, quod ſi aliqua futuro tempore emphyteuta vendere, & alienare voluerit, Capitulum requiri debeat, illudque pro minori pretio 12. denariorum præferre, igitur verbum *alienare* intelligi non poteſt de inſtitutione hæredis, vel alia diſpoſitione per ultimam voluntatem, quibus iſta conventio adaptari non poteſt.

Omnemque difficultatem penitus tollit obſervantia, quia ut in conſultatione P. Boſſii præſupponitur, conſuevit Capitulum in ſimilibus caſibus diſpoſitiones ab emphyteutis factas per ultimam voluntatem ad favorem Eccleſiarum, piorumque locorum approbare, eiſque novas inveſtituras concedere, ac individualiter cum hoc eodem Collegio, obſervantia etenim in caſibus dubiis eſt ſemper optima interpres, ac interpretationum Regina, proprietati etiam 13
verborum præferenda, quia partium voluntatem declarat, atque juris perplexitates reſolvit, Cavaler. *dec.* 80. *&* 199. Buratt. *dec.* 547. *in fine*, Adden. ad Greg. *dec.* 184. Rot. *dec.* 14. *n.* 4. *p.* 7. *rec. dec.* 323. *n.* 13. *p.* 11. & quotidie in aliis, neque opus eſt illam cum præſcriptionis requiſitis, illo præſertim lapſus temporis juſtificare, quia ubi non agitur de obſervantia præſcriptiva, ſed interpretativa ſufficit ita aliquando fuiſſe ſervatum, ut bene inter obſervantiam præſcriptivam in caſu claro, & interpretativam in caſu dubio, Barb. *in l. poſt dotem, n.* 47. *& ſeqq. ff.* 14
ſolut. matr. Cavaler. *dec.* 80. *n.* 5. *&* 427. *n.* 2. Rot. *dec.* 159. *n.* 12, *&* 19. ap. Vivian. *de Jurep. in Piſcien. juris conferendi* 14. Januarii 1658. cor. Albergat. & in aliis frequentiſſime, ideo ſi alias Capitulum ita ſervat, atque tranſitum bonorum in quoſcumque extraneos patitur, nulla ſubeſt ratio, quæ hanc oppoſitionem juſtificare valeat, dum ex præmiſſis ceſſant omnia præjudicia, quibus ex dicto moderno remedio antiquis ignoto eſt optime conſultum, & hæc videtur veritas.

ALIA PLACENTINA EMPHYTEUSIS
PRO PAULO ZACCARIA CANONICO, VERONEN.
CUM EODEM CAPITULO CATHEDRALIS.

Caſus deciſus per Rotam ad favorem Zaccariæ emphyteutæ.

An emphyteuſis juxta formulam conſuetam Capituli Placentini ſit mere hæreditaria, vel reſtricta ad ſolos hæredes ſanguinis?

An forenſes dicantur potentes perſonæ, vel ad ficti præſtationem non idoneæ, itaut veniant ſub illis in quos per dictam inveſtituræ formulam prohibitum eſt alienari?

S U M M A R I U M.

1 *Caſus controverſiæ.*
2 *Licet emphyteuſis Eccleſiaſtica regulariter non tranſeat ad extraneos, poteſt tamen eſſe tranſitoria.*
3 *Ex quibus clauſulis, vel verbis dicatur eſſe mere hæreditaria.*
4 *Clerici, & Forenſes, an cenſeantur perſonæ potentes, & ad ficti præſtationem non idoneæ.*
5 *Judicis arbitrio repoſitum eſt, quis dicatur perſona potens, vel impotens.*

6 In

6 *In subditis Papa non datur potentia,*
7 *Expenduntur plures auctoritates agentes de personis potentibus.*

D I S C. XXIX.

1 IDem Capitulum Cathedralis Placentiæ, de quo *disc. prac.* concessit in emphyteusim cuidam de Racordis bona controversa *pro se, suisque hæredibus, & cui dederit, excepto quod non possit vendere, & alienare alicui loco Religioso, militi, servo, nec personæ ad ficti præstationem non idoneæ, & quidquid voluerit faciat sine alicujus contradictione, quodque in casu alienationis teneatur ipsum Capitulum requirere, illumque præferre pro* 12. *denariis minus justo pretio.* Cumque ultimus ex linea dicti Racordi investiti in ejus testamento hæredem instituisset Jo. Paulum Zachariam Canonicum Cremonen. Hinc Capitulum prædictum dictorum bonorum devolutionem prætendere cœpit, & introducta lite in Curia cor. A.C. Hic ad favorem Zachariæ pronuntiavit, devolutaque causa ad Rotam, duæ assumptæ fuerunt disputationes, una super dictæ emphyteusis qualitate, an scilicet esset transitoria ad quoscumque hæredes etiam extraneos, vel potius restricta ad illos sanguinis. Altera num posita qualitate hæreditaria obstaret dicto Canonico se esse forensem, ideoque de personis prohibitis, in quos alienatio fieri posset, & divisis per Rotam punctis super primo emanavit resolutio favorabilis Canonico sub die prima Martii 1660. coram Verospio, quod scilicet esset emphyteusis mere hæreditaria ad quoscumque hæredes quamvis extraneos transitoria.

Et justa visa est resolutio, quamvis enim emphyteusis ec-
2 clesiastica de sui natura restricta sit ad solos hæredes sanguinis, non implicat tamen ex facti circumstantiis esse posse hæreditariam, ut habetur in Imolen. bonorum cor. Pamphilio, *dec.* 26. *p.* 3. *rec.* cum qua tanquam in materia magistrali passim deinde processum fuit, ut apud Cavaler. *dec.* 219. *n.* 11. & 293. *n.* 2. Buratt. *dec.* 87. *n.* 2. *cum seq.* Merlin. *dec.* 860. *nu.* 4. Romana prætensæ devolutionis Palatii 18. Junii 1657. cor. Albergato, & in aliis, quarum multas copiose colligit *Additionator ad d. dec.* 26. *num.* 7. *cum seqq. par.* 3. *recent.* & est deductum *in alia Placentina, disc. praced.* unde regula in qua pro parte Capituli principale constituebatur fundamentum, per Me in ista causa non negabatur, sed dicebatur limitari ex facto.

Quod autem tales facti circumstantiæ concurrerent, ut dictam hæreditariam qualitatem omnino suaderent, liquido
3 constare dicebam ex illis investituræ verbis *pro se, suisque hæredibus, & cui dederit.* Licet enim ubi solum adessent illa verba, *pro se, suisque hæredibus* non cæterata, satis dubitari posset, quod juxta subjectam materiam intelligenda essent de hæredibus sanguinis, attamen illa subsequuta verba, *cui dederit,* tollunt difficultatem, quia intelligere faciunt de hærede rei familiaris, ut in Romana domus Sancti Eustachii cor. Lancellotto post Giovagnon. *cons.* 44. *vol.* 2. *n.* 69. *d. dec.* 26. *n.* 2. *p.* 3. *rec. ubi add. a n.* 11. *ad* 13. Cavaler. *d. dec.* 293. *n.* 2. Buratt. *d. dec.* 87. *n.* 3. Merlin. *d. dec.* 860. *n.* 5. & 887. *n.* 19. *dec.* 163. *nu.* 38. *p.* 7. *rec.* in dicta Romana devolutionis Palatii coram Albergato, §. 2.

Secundo ex potestate faciendi quicquid voluerit sine alicujus contradictione, per quæ verba impropriari feudi, vel emphyteusis ecclesiasticæ naturam firmatur in Brixien. feudi prima Julii 1592. coram Pamphilio confirmata coram Seraphino, *dec.* 1105. & plene aliis allegatis in Mantuana feudi 29. Novemb. 1655. cor. eodem Verospio, de qua causa Mantuana habetur *sub tit. de feud. disc.* 10. & 11. Et tertio clarius ex limitata potestate non alienandi loco Religioso, militi, servo, vel personæ ad ficti præstationem non idoneæ, hæc enim limitatio in certis casibus firmat regulam generalem in contrarium, & constituit emphyteusim mere alienabilem consequenter hæreditariam, ut in specie firmatur *in d. dec.* 26. *p.* 3. *rec. num.* 6. & 7. Quarto clarissime ex alio pacto, ut in casu alienationis teneatur emphyteuta requirere Dominum, illumque præferre pro 12. denariis minus justo pretio, hoc enim ad oculum ostendit alienabilitatem, ut in specie *d. dec.* 26. *num.* 6. *p.* 3.

Et his accedere dicebam observantiam nedum generalem, sed individuam, quia originarie Capitulum ista bona concesserat cuidam Antoniux, per quam venditionis titulo distracta fuerunt in Racordum prorsum extraneum, qui proinde novam accepit investituram, & fortius stringere dicebam observantiæ rationem, quod scilicet ratione commercii fere per totam Italiam, sed præsertim in Lombardia hujusmodi bona emphyteutica redacta sunt adinstar allodialium, ut habetur *in Farfen. & in Civit. Castelli, & in aliis hoc tit.* quod etiam habetur *sub tit. de feudis in dict. Mantuana feudi.*

Emanata igitur decisione super hoc puncto, assumpta fuit disputatio alterius, an scilicet obstaret qualitas forensis, in quo pariter *sub die* 6. *Junii* 1662. *cor. eod. m Verospio* emanavit decisio Zachariæ emphyteutæ favorabilis, dubitandi siquidem ratio in eo consistebat, quod cum dictus Zacharias esset forensis, & Clericus, censenda erat persona potens, &
comprehensa sub prohibitione illorum, qui ad ficti præstatio- 4
nem essent minus idonei, quia Capitulum non poterat illum in suo Foro prompte convenire, ad quod probandum allegabatur Natt. *cons.* 491. ubi punctualiter firmat feudum, vel emphyteusim, quamvis de sui natura hæreditariam, transire non posse in forensem potentiorem, & difficilis conventionis, & de clerico, seu milite Hierosolymitano Cephal. *cons.* 223. *n.* 42. Riminal. jun. *cons.* 368. *n.* 52. & *seqq.* Amic. *de emphy. q.* 25. *n.* 5.

Verum hujusmodi auctoritates non obstare dicebam, siquidem in Judicis arbitrio repositum est, quisnam dicatur
persona potens, & ad ficti præstationem non idonea, ut ge- 5
neraliter Merlin. *dec.* 799. *n.* 9. & in specialibus terminis emphyteusis Duran. *dec.* 334. *n.* 8. Fulgin. *de emphyt. tit. de renov. q.* 1. *n.* 40. & *tit. de alien. q.* 1. *n.* 21. *in fine.*

Nulla vero qualitas concurrere videbatur in dicto Zacharia, quæ illum talem censeri facere posset, si enim attenditur qualitas forensitatis, illa simpliciter, & de per se considerata nullibi de jure cautum est, ut potentiam producat, solumque causare posset difficultatem domicilium in alieno Principatu, verum hæc difficultas nullatenus in proposito intrabat, non solum ex eo, quod ageretur de viro privatæ fortunæ,
cujus conventio satis facilis esse poterat in Civitate adjacen- 6
ti, & ejusdem Provinciæ, ubi justitia omnibus prompte ministratur, sed clarius quia tractatur de persona Ecclesiastica, cum qua non cadit hæc Principatus diversitas, quia sive Placentiæ, sive Cremonæ, sive alibi moretur, semper est subditus, vel ejusdem Metropolitani, vel ejusdem Principis Ecclesiastici, qualis est Papa cujus auctoritate facillime ubique conveniri potest, & quod in subditis Papæ etiam laicis, & qualificatis non detur potentia, vel difficilis conventio, Merlin. *dec.* 799. *n.* 9. & *dec.* 435. *par.* 9. *rec. nu.* 4. & 5. multo magis ubi agitur de viro privato, & simplici Sacerdote.

Ac penitus omnis dubitandi umbra tolli videbatur ex eo, quod responsio, seu fictus erat longe inferior fructu colligendo ex bonis in ipso Placentino territorio, & sub Capituli oculis existentibus, unde parum, vel nihil intererat possessorem esse forensem, vel civem, sive potentem, vel debilem, dum executio prompta fieri poterat in ipsis fructibus, cum de competantia Judicis Placentini ratione rei sitæ non posset dubitari.

Natta vero *cons.* 491. loquitur in vim forensi magnæ potentiæ, qui erat Regis Christianissimi exercitus Dux, &
quod magis est, agebatur de Castro, quod poterat muniri, & 7
ex potentia novi possessoris fieri irrecuperabile etiam respectu devolutionis, vel jurisdictionis, & alti dominii, quæ circumstantiæ nullatenus influunt ad casum, de quo agitur, & Rimin. jun. *cons.* 468. *n.* 52. loquitur de consuetudine expressa repellendi Clericos Centenses. Quidquid enim sit de dictæ consuetudinis validitate, de qua satis dubitari potest, sufficit doctrinam esse in casu diverso, & cum hoc præsupposito loquitur etiam ita præsuppositive Cephal. *cons.* 223. *n.* 42. & Amicus *de emph. q.* 25. *num.* 5. loquitur de militibus Hierosolymitanis immediate subjectis M. Magistro, coram alio Judice non conveniendis, unde eos dicit difficilis conventionis, quod tamen neque est verum, quia etiam istorum respectu adsunt Priores, & alii Judices locales, & Caldas *de emphyt. l.* 3. *c.* 1. *n.* 11. tractando de Clerico, an dicatur potentior persona, inclinare videtur in affirmativam potius ex particularibus legibus illius Regni, & ex consideratione, quod ex Lusitania opus esset in gradu appellationis prosequi causam contra Clericum in Curia Romana, Menoch. vero *cons.* 38. *n.* 47. & *seqq.* bene declarat illum dici potentiorem, qui potest alterum perterrere, quia nempe habeat merum, vel mixtum imperium, seu magnam potentiam in loco, unde in specie stultum esse asserit dicere, vel cogitare, quod vir privatus, & Sacerdos dici possit potens cum altari privato, multo minus cum corpore potentiori, prout est Capitulum Cathedralis, cujus magis interest habere emphyteutam ecclesiasticum, quam sæcularem tanquam facilioris conventionis, cum Ecclesiasticis non sit permissus ille usus armorum, & satellitum, qui est frequens in laicis.

ROMA-

ROMANA CASALIS MEDIÆ VIÆ PRO MONASTERIO S. PETRI AD VINCULA CUM GREGNIS.

Casus varie decisus per Rotam.

De natura concessionis, an scilicet importet emphyteusim, vel locationem perpetuam ad effectum inspiciendi, an restricta esset ad solos hæredes sanguinis, vel esset transitoria ad quoscumque, etiam extraneos? Et quatenus importaret restrictionem, an conveniat solum illis de linea masculina, vel etiam cognatis, & de linea fœminina?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series,*
2 *Decisiones causæ.*
3 *Ex quibus dignoscatur, quod sit locatio potius, quam emphyteusis.*
4 *Potest esse emphyteusis partim ex pacto, partim hæreditaria, & an clausula* ad habendum *alteret, & n. 13.*
5 *Ubi constat de voluntate partium, ac restrictione concessionis ad certum genus, nil refert an sit emphyteusis, vel locatio.*
6 *Quomodo inspiciendum sit an contractus sit locatio, vel emphyteusis, & præsertim ubi responsio est magna, vel modica.*
7 *Verbum* familiæ *quibus conveniat, seu qui comprehendantur sub dispositione ad favorem illorum de familia.*
8 *Ex quibus dignoscatur verbum* familiæ *in lata significatione capiendum.*
9 *De conjecturis excludentibus hæredes extraneos a concessione.*
10 *De tempore belli valor, & redditus bonorum est minor, ideoque tempus calamitosum non attendendum in regulando valore.*
11 *De jurepatronatus partim gentilitio, & partim hæreditario.*
12 *De natura bonorum Ecclesiæ est, ut non concedantur perpetuo extraneis.*
13 *Declaratur conclusio, de qua n. 4.*

D I S C. XXX.

1 CUm Joannes de Pema Tusculanus de anno 1533. conduxisset a Monasterio Sancti Petri ad Vincula casale nuncupatum, *Mediæ viæ*, pro annis 30. pro pensione ducatorum 100. de Carolenis importan. scut. 75. monetæ, ac decem rubrorum hordei, post octo annos scilicet 1541. sub narrativa aliquarum indigentiarum Monasterii, ab illo facta fuit eidem Joanni nova concessio dicti casalis *sub tit. locationis in emphyteusim* perpetuam, quæ etiam 100. annos, & ultra excederet sub responsione scutorum centum monetæ, ac decem rubrorum hordei, & cum solutione scutorum 200. pro una vice, sub diversis pactis, de quibus in discursu, præsertim vero cum prohibitione alienationis, assignata ratione, *quod casale in perpetuum sit remansurum in domo, & familia ipsius conductoris* sub pœna caducitatis, cum autem circa annum 1596. extincta esset linea masculina dicti Joannis, casale prædictum devenit in Gregorium Gregnam ejusdem Joannis nepotem ex filia, quem, ejusque filios, & nepotes spatio annorum circiter 60. Monasterium acceptavit in emphyteutam, seu conductorem, recipiendo canones; verum credente moderno Abbate, usque a dicto anno 1596. per mortem ultimi masculi factum esse locum devolutioni, super illa judicium instituit, & introducta causa in Rota coram Bevilaqua *sub die 5. Martii* 1660.
2 prodiit resolutio ipsi Monasterio favorabilis, ex eo fundamento, quod stante dicta prohibitione alienationis cum dicta ratione, ut casale perpetuo permaneat in domo, & familia dicti Joannis, ita concessio restricta erat ad solam familiam, qua finita per mortem ultimi masculi, locus factus erat devolutioni, nimium se diffundendo decisio desuper edita super intelligentia clausulæ, *ad habendum*, & clausulæ *in perpetuum*, una cum stipulatione pro hæredibus cæterata, ex quibus resultat concessionem esse ad quoscumque transmissibilem. Quia dum adest dicta expressa restrictio, sequitur, quod dictæ clausulæ intelligendæ sunt compatibiliter, & intra limites concessionis ita qualificatæ, ea scilicet durante, ut plene in decisione, in qua etiam fuse examinatur, an dicta alienationis prohibitio intelligenda solum sit per actus inter vivos, non autem per ultimam voluntatem, vel successionem ab intestato, & concluditur generaliter, & indefinite.

Concessa vero nova audientia, & repropositia causa sub die 15. Maji 1662. recedendo a decisis, contrarium resolutum fuit, ex eo fundamento, quod contractus contineret magis perpetuam locationem, quam emphyteusim, & consequenter esset transitorius ad quoscumque etiam extraneos, 3 deducendo dictam contractus naturam, tum ex verbis, dum pluries dicitur *locatio*, & recipiens vocatur conductor, tum fortius ob circumstantiam, quod annua responsio esset magna, & correspondens fructibus, dum juxta præmissam facti seriem est major, quam esset locatio temporanea, qui est verus, ac præcipuus modus distinguendi locationem ab emphyteusi, ac etiam quia in libris ejusdem Monasterii dicta concessio adnotata reperitur sub nomine perpetuæ locationis, & annua præstatio sub nomine responsionis, ex quibus simul junctis plene, & cum satis copiosis allegationibus firmatur, ita dictam contractus naturam remanere claram.

Et ad prædictam prohibitionem alienationis assignata ratione permanentiæ casalis in domo, & familia, respondetur eam intelligendam esse per actus inter vivos pro tempore 4 durationis familiæ, ea vero cessata concessionem remanere liberam, & simpliciter hæreditariam, & ad quoscumque transmissibilem, eo quia non implicat, unam, eandemque concessionem, pro certo tempore esse pacti, & providentiæ, & pro reliquo tempore esse hæreditariam, quoniam aliquod pactum alterativum naturæ contractus, vel concessionis inducit alterationem in ea tantum parte, in reliquis autem retinet suam naturam, deducendo etiam simile de jurepatronatus fundati pro familia, quod ista extincta non cesset, sed transit ad hæredes, quodque ubi etiam ex his aliqua superesset dubietas, illa sublata remanebat ex successiva longissima observantia annorum circiter 60. in quibus Monasterium recte sciens agnationem, & familiam terminasse, atque casale transitum fecisse in præfatum Gregorium cognatum, ac successive ejus descendentes de aliena familia, adhuc tamen continuatum fuit, ex recepta quotidiana propositione, quod observantia est optima interpres omnium actuum, & concessionum etiam inter vivos, atque super singulis conclusionibus prædictis diligenter, & elaborate magnus cumulus auctoritatum, & allegationum habetur in decisione desuper edita, in qua curiosus eas videre potest ad præmissorum conclusionum plenam comprobationem, & ornatum.

Edita ista secunda decisione, adfuit occasio, cum aliqua maturitate, examinandi hujus causæ veritatem, ob susceptum tractatum concordiæ, pro qua regulanda Abbas, & Monasterium congressum ad veritatem convocarunt. unde propterea ad illam reflectendo, pro meo judicio videbatur utrumque extremum esse vitiosum, ideoque neque primam, neque secundam decisionem subsistere, quodque cum Rei, & possessores essent etiam de sanguine, & descendentia dicti Joannis, eis quoque concessio conveniret, non tamen transitoria esset ad extraneos, atque hoc modo, seu cum hoc temperamento consului concordiam, quamvis ex aliquibus circumstantiis, adhuc non sequutam.

Ut enim bene advertitur *in Romana casalis veteris 5. Maji* 1653. coram Albergato in fine, & de qua habetur *hoc eodem tit. disc.* 13. quoties habemus partium explicatam voluntatem, cum restrictione concessionis ad certum genus 5 personarum, sive ad certum tempus, nihil refert inspicere de illius natura, & an contineat magis emphyteusim, quam locationem, vel e converso, quoniam non implicat esse locationem, sed ita restrictam, vel esse emphyteusim mere hæreditariam, & ad quoscumque transitoriam, dicta enim quæstio satis congrua est in ambiguo, quia nempe concessione simpliciter facta pro se, & hæredibus, interpretari oporteat illud verbum, an congruat omnibus, & quibuscumque etiam extraneis juxta naturam locationis, vel solum illis sanguinis juxta illam emphyteusis.

Atque isto etiam casu, quæstio est potius facti, & voluntatis, quam juris, in qua adinstar materiæ fideicommissariæ, 6 seu aliarum ultimarum voluntatum, aliquæ conjecturæ, vel propositiones generales attenduntur solum in mere ambiguo, & pro regulando Judicis arbitrio, quando alia magis specialia non urgeant, diversam voluntatem suadentia, præsertim vero illa conjectura, seu circumstantia resultans ex quantitate canonis, seu responsionis, quod ubi scilicet est modica magnum infert argumentum contractus emphyteutici,

ubi

ubi vero est magna, & correspondens fructibus, magnum indicat argumentum locationis, juxta *dec.* 334. Baratti *cum aliis in d. 2. decisione*, ac etiam hoc tit. frequenter, idemque quoad verba, tam in ordine ad ipsum contractum, quam in ordine ad responsionem, an sub uno, vel altero vocabulo explicentur, secus autem ubi alia vehementiora urgeant, diversam voluntatem probabilius suadentia, quoniam non impediat contractum esse emphyteuticum, & tamen canonem, seu responsionem esse magnam respondentem fructibus, quinimmo quandoque eos excedentem, ex illa manifesta, & irrefragabili ratione, quod cum etiam concessiones emphyteuticæ bonorum Ecclesiæ fieri non possint, nisi juxta formam *Extravag. Ambitiosæ*, & si ultra solemnitatem, cum causa consistente in evidenti utilitate (exceptis illis Ecclesiis, vel Regionibus, in quibus, vel de consuetudine, vel ex ratione, quod bona fuerint privatorum pernecesse concedi, ac renovari solent, & debent sub modica recognitione) ideirco pernecesse supponendus est contractus emphyteuticus cum magna responsione fructibus respondente, & quandoque excedente, nam alias nunquam dari posset emphyteusis Ecclesiastica legitime concessa, ut bene advertunt Gabr. *cons.* 84. *n.* 12. *lib.* 2. Surd. *decis.* 198. *num.* 23. Franch. *decis.* 191. *nu.* 10. ac etiam Rota *in Romana devolutionis domus* 10. *Junii* 1653. coram Verospio, atque comprobat communis usus illarum Ecclesiarum, & locorum, in quibus, dicta consuetudine non urgente, hujusmodi concessiones ad limites juris fiunt.

Et e converso, si urgentia adminicula, & aliæ demonstrationes comprobent, partes facere voluisse contractum perpetuæ locationis, sive censualem, nihil refert, quod responsio esset modica, cum id influere possit ad læsionem, sive ad nullitatem actus ex deficientia justæ causæ, non autem ad diversificandam voluntatem partium, sive ad transmutandum contractus naturam. Atque in hoc pro meo judicio consistere videtur æquivocum immorantium super solis doctrinis, & propositionibus generalibus in hac materia, quoniam hujusmodi, & similes circumstantiæ, ac etiam verborum significationes sunt quidem indicia, & argumenta, satis attendenda in ambiguo pro regulanda contractus natura, seu metienda partium voluntate, non autem præcise, ac pernecesse concludentia, quando alia vehementiora urgent, eodem modo quo habemus de conjecturis, & adminiculis in fideicommissis, aliisque ultimis voluntatibus, in uno casu operativis, & in altero non, igitur tanquam in quæstione facti, & voluntatis, prudentis Judicis arbitrio decidenda, ejusdem Judicis partes esse debent, ut frequenter in dicta fideicommissaria materia advertitur, attendi quidem illas generales propositiones, ac doctrinas, pro statuenda in dubio regula, juxta quam, non urgente limitatione, judicandum est, non autem ut semper, & indefinite, nulla data casuum distinctione, tales propositiones attendi debeant, tanquam casus legis, seu ut vulgo dici solet, tanquam Evangelium Sancti Joannis, cum hæc sit mere leguleica simplicitas.

Applicando igitur ad rem, quamvis firmiter crederem, quod, sive iste contractus dicendus esset emphyteuticus, sive locationis, restrictus tamen esset ad solos hæredes san-
7 guinis, nullatenus autem transitorius ad extraneos, ut infra, adhuc tamen non placebat restrictio primæ decisionis ad solos agnatos, & de familia, non obstantibus illis verbis *quod sit remansurum in domo, & familia*, quoniam licet in fideicommissis ex communi usu loquendi in Italia verbum *familiæ*, conveniat solum illis de agnatione, vulgo *Casata*, idem cognomen, eademque insignia habentibus, cum sola quæstione, an sub hoc vocabulo veniant illi de effectiva, vel etiam alii de contentiva, istam subdistinguendo in proximam, & remotam, ut satis frequenter in dicta materia fideicommissaria. Nihilominus non est vocabulum univocum, quod pernecesse id significet, quoniam potius de jure in ejus lata significatione cognatis quoque convenire aptum est, omnibusque conjunctis ad text. *in l. finali*, C. *de verbor. signif. & l. pronunciatio*, §. *familiæ*, ff. *eod.* ubi Bart. & cæteri, de quibus Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 9. *num.* 237. Tondut. *tom.* 2. *quest. civil.* 138. *num.* 21. Rota *dec.* 101. *nu.* 13. *par.* 6. *rec.* & alii plenius super hujus vocabuli significatione deducti *in Romana protectionum sub tit. de præeminentiis disc.* 13. Ideoque, ut ibidem formiter examinata materia advertitur, præsertim ea Seraph. *dec.* 1438. id pro subjecta materia, seu verisimili voluntate, ex facti circumstantiis desumenda, decidendum est.

Et cum qua regula probabilius in hac facti specie pro dicta
8 lata significatione Mihi procedendum videbatur, Tum quia in verbis, ac in pactis, & responsionis quantitate, & modo solvendi, contractus magis perpetuæ locationis, quam emphyteusis naturam revera habere dicitur, ut late firmatur in secunda decisione, & non negatur in prima, in qua solum constituitur fundamentum in hoc pacto, ita proinde interpretando, ut quominus fieri potest, deviet a contractus natura perpetuam durationem redolente. Tum etiam ob improbabilitatem, quod dictus Joannes primus acquirens, qui jam Casale conductum habebat ad alios annos 22. augmentum sc. 25. canonis, seu responsionis facere voluerit, ac etiam solvere numerato summam ducatorum 200. attenta illorum temporum conditione, satis notabilem, pro adeo restricta concessione, quæ ob deficientiam masculorum, ita ad breve tempus cessare potuisset. Accedente in idem dicto motivo observantiæ optimæ interpretis in secunda decisione considerato, ac etiam quia circa initia sæculi antecedentis, non adeo inolevetrant modernorum Jurisconsultorum distinctiones, & subtilitates in hujusmodi verborum sensu, & significatione, ac agitur de religiosis, & viro idiota rusticis rebus operam navante illas subtilitates non callentibus.

E converso autem, omnino improbabile videbatur, dictam concessionem importare talem locationem perpetuam, quod juxta ejus regularem naturam, res esset alienabilis, & ad quoscumque perpetuo transitoria, quodque adjici debuerit dictum pactum de directo contrarium, assignata præ- 9
dicta ratione importante restrictionem ad concessionarii familiam, ad summum in dicta lata significatione capiendam, & quod magis cum pœna caducitatis adjecta ipsimet primo concessionario, contra omnem prorsus verisimilitudinem, ut scilicet illa res, quæ defecta propria familia, vel descendentia, in extraneo hærede, vel successore esset libera, & alienabilis, ita in ipso primo acquirente restricta esset, contra omnem probabilitatem, ac humanum discursum.

Accedentibus pluribus aliis circumstantiis, seu adminiculis idem suadentibus. Primo quia non videtur excogitabilis ratio, ob quam Monasterium, faciendo concessionem perpetuam, & ad quoscumque extraneos transmissibilem, absque spe devolutionis, ita solicitum esse voluerit de hujus casalis conservatione in domo, & familia conductoris cum pacto speciali etiam pœnali, dum id nihil sua interesset.

Secundo quia, ex eadem ratione non speratæ devolutionis, præterquam in casu nimium raro contingibili successionis Fisci ob omnium conjunctorum, ac testatæ dispositionis defectum non suberat motivum, ob quod voluerit pariter Monasterium esse solicitum circa prohibitionem faciendi permutationes alicujus partis, ac circa obligationem terminandi, seu confinandi cum prohibitione confundendi terminos, hujusmodi enim cautelæ, & diligentiæ claram præseferre videntur intentionem verisimiliter speratæ devolutionis, defectis successoribus sanguinis conductoris, seu concessionarii.

Tertio fortiter, quia in eodem instrumento concessionis, ac etiam in beneplacito Apostolico, seu in sententia executoris dicitur, hujusmodi concessionem esse nimis gravem, & onerosam concessionario, nimium vero utilem Monasterio, quod absque dubio dicendum non esset, si illa esset ita perpetua, & ad quoscumque transitoria, quod desperata esset hujusmodi casalis reversio ad priorem causam, seu dominium, dum ob proximum Urbis excidium, aliorumque temporum calamitates, hujusmodi casalium, aliorumque bonorum va-
lor, tam in sorte, quam in redditu erat infimus, unde pro- 10
babilis spes remanebat, ab eventu etiam comprobata, quod cessante tempore calamitoso, efficeretur valoris longe majoris, ut in specie de consimili concessione alterius casalis de tempore proximo Urbis excidio advertitur, *dec.* 65. *n.* 6. *cum seqq. p.* 2. *div.* Et generaliter, quod tempus belli divini, vel humani dicatur calamitosum, ac minuat bonorum valorem, & redditum probabiliter excrescendum, atque ad suum statum reducendum cessatis calamitatibus, cæteris collectis, firmatum habetur *in Assisien. oblationum* 4. *Mart.* 1652. coram Albergato *dec.* 222. *part.* 11. *rec.* & habetur actum *in eadem Assisien. sub tit. de præeminent. disc.* 11. Et consequenter fraudosa, & improbabilis remaneret dicta assertio, retento hoc intellectu.

Neque præmissis obstare dicebam considerationes, ut supra in secunda decisione contentas, quod scilicet feudum, vel aliæ res esse possint partim ex pacto, & providentia, durantibus hæredibus sanguinis, partim vero hæreditaria postquam scilicet præfatis successoribus sanguinis defectis, ad quoscumque extraneos transmitti poterit, eodem modo, quo habemus in jurepatronatus gentilitio, quod defectis illis de familia, vel sanguine, efficitur hæreditarium cum similibus.

Id enim pro meo judicio continet æquivocum manifestum,

non quidem circa ipsas conclusiones in suis casibus de jure veras, sed circa applicationem ad casum, ubi enim agitur de jurepatronatus, duo urgent, ex quibus rejecta opinio-
11 ne Gerbintani, magis recepta est opinio Ancharani, primo, quod juspatronatus de sui natura est hæreditarium, & ad quoscumque transmissibile. Et secundo, quod impressio naturæ juripatronatus, in iis præsertim, quæ juri non adversantur, tota pendet a sola voluntate fundatoris, quem probabile non est ita hoc jus, alias indefinite, & generaliter competens, limitare voluisse, sed potius dicendum est, quod quendam prælativum successionis ordinem ita inducere voluerit, nisi expresse, vel conjecturaliter pateat taxative ita demandasse. Quæ utraque ratio cessat in casu. Tum quia regularis natura concessionis bonorum Ecclesiæ est, ut fiat illis de sanguine, non autem in perpetuum, &
12 ad quoscumque transitoria, ut, cæteris allegatis, habetur, *dec. 86. par. 5. rec. n. 19.* ex Baid. & aliis advertitur contrariam consuetudinem sacrilegii speciem continere, & conferunt quæ habentur in Assisien. cor. Merlino *inter suas dec.* 420. *&* 424. Tum etiam quia id non provenit ex sola voluntate, & dispositione acquirentis, qui hunc prælativum ordinem in ejus prola, & descendentia solum inducere voluerit, sed agitur de lege adjecta per viam pacti ex parte concedentis, cujus id nil intererat ut supra.

Et quoad feudum partim ex pacto & providentia, partim vero hæreditarium ex Frecc. & aliis pluribus in secunda decisione allegatis, pariter cum aliquo æquivoco procedi videbatur, id enim procedit juxta casum, de quo agit Surd. *cons.* 573. ac illum, de quo præcise agitur in
13 *Bonon. seu Nonantulana bonorum, de Pepulis cum Gonzaghis, hoc tit. disc.* 52. ubi scilicet concessio quoad dominium est simpliciter hæreditaria cum clausula *ad habendum*, alisque alienabilitatem, ac liberum perpetuum transitum denotantibus, conductor vero, seu concessionarius, per quandam speciem fideicommissi, istam legem, seu succedendi ordinem adjicit, quoniam quoad ipsum dominium, ipsamque concessionem ista est simpliciter, & indefinite hæreditaria, absque aliqua personarum discretione, sive succedendi ordine, deinde vero primus acquirens effectus jam Dominus, contemporanee, per quendam actum occultum novæ, & separatæ dispositionis, tali rei tanquam jam effectæ de ejus libera dispositione hujusmodi legem adjicit; eodem modo quo emens ab alio rem liberam, & allodialem pleno jure, in ipsomet emptionis instrumento talem succedendi ordinem, tanquam per speciem fideicommissi ordinati per contractum adjiceret, & sic est lex quam acquirens voluntarie imponit, non sibi ipsi, sed ejus successoribus, sive ubi etiam sibi ipsi, per actum occultum irrevocabilis donationis, ad commodum tamen suæ prolis, & descendentiæ, non autem per viam pacti correspectivi, & pœnalis, sub pœna caducitatis ad favorem non quidem vocatorum, sed extranei concedentis, ita seipsum, suamque posteritatem privando, hoc enim est prorsus improprium, ideoque ad aliud non referibile, nisi ad denotandam dictam voluntatem restringendi concessionem ad solos successores sanguinis, ut supra, & hanc credebam esse genuinam veritatem, ita ex substantia voluntatis magis quam ex verborum formalis, seu ex generalibus juris propositionibus, vel DD. traditionibus regulandam.

ANNOT. AD DISC. XXX.

PRima decisio edita in ista causa pro devolutione, ad favorem Monasterii Domini directi est impressa, *dec.* 175. *p.* 13. *rec.* & tamen in solitis currentibus voluminibus non est impressa decisio revocatoria, quod frequenter in tot aliis causis contingit, res quidem absurdissima, cum posteritas incerta de revocatione procedat cum illis decisionibus, quas reperit in voluminibus, credendo, quod talis sit sensus Tribunalis, ut advertitur *disc.* 32. in relatione Curiæ, & alibi, ista vero causa habuit finem per concordiam.

ROMANA CENSUS
PRO SORORIBUS DE BARETTIS
CUM MONASTERIO MONIALIUM S. SILVESTRI.

Casus decisus per Cameram pro Barettis, postea concordatus.

Concessio facta per Ecclesiam quando dicatur emphyteusis, vel locatio perpetua, quomodo unus contractus ab alio distinguatur, & de ejus effectibus, præsertim an restringatur ad solos hæredes sanguinis, vel sit ad quoscumque extraneos transitoria, & ubi etiam agatur de emphyteusi, an & quando dicatur hæreditaria, & transitoria?

Et de facultate obligandi melioramenta, super quibus facta etiam casu devolutionis jus competat creditoribus, & quando sequuta devolutione melioramenta sint reficienda?

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Emphyteusis Ecclesiastica non est transitoria ad extraneos.*
3 *De limitationibus.*
4 *Sequuta devolutione non culposa reficienda sunt melioramenta.*
5 *Locatio perpetua regulariter est transitoria ad extraneos.*
6 *Effectus resultans an sit locatio, vel emphyteusis?*
7 *Ex quibus arguatur esse potius locationem.*
8 *Præsertim ex quantitate responsionis.*
9 *De argumentis suadentibus in emphyteusim.*
10 *In specie de solutione laudemii.*
11 *Bona distinctio ad dignoscendum ex rei qualitate, an concessio sit hæreditaria necne?*
12 *Rem sterilem, quam emphyteuta ad fertilitatem reduxit; Ecclesia tenetur renovare.*
13 *De modo examinandi conjecturas pro una, vel altera qualitate militantes.*
14 *De intelligentia verbi legitimi hæredis.*
15 *Ex facultate alienandi resultat argumentum qualitatis hæreditariæ.*

D I S C. XXXI.

DE anno 1553. Moniales S. Silvestri concesserunt cuidam Allegranti Fontinæ muratori cannas quinquaginta soli, seu terreni nudi ad effectum in eo construendi 1
domum sub annuo canone, seu responsione Juliorum 35. ad rationem unius caroleni pro qualibet canna, sub ea lege, & conditione, ut in casu alienationis ipso Monasterio irrequisito, sive non solutionis dictæ præstationis per triennium, dictum terrenum una cum omnibus ædificiis, & melioramentis devolvatur, ac etiam si dictus Allegrantes, ejusque hæredes, & successores ab eis causam habituri ab humanis decesserit sine legitimis hæredibus, & attinentibus, quod pariter devolutioni, & consolidationi præfatis, ut supra, locus sit, &c. Et cum aliis clausulis, pactis, & verbis in discursu habendis.

Domus desuper a dicto acquirente constructa, in varias manus per viam alienationis transivit cum consensu Monasterii, cui laudemia soluta fuerunt, & cum ultimo loco devenisset in quosdam de Bonfiliis, per istos super eadem impositus fuit de anno 1624. census scutorum 1000. vel circiter in sorte principali ad favorem Bernardini Baretti, dictæque impositioni, recepto laudemio, consensum præstiterunt Moniales, sub ea tamen declaratione, & pacto, quod per hujusmodi consensum non censeretur aliquo modo præjudicatum pactis, & conditionibus in instrumento primæ investituræ contentis, quæ semper in suo robore permanere voluerunt, cumque tractu temporis dicti de Bonfiliis possessores obiissent absque prole, Monasterium ob defectum hæredum sanguinis, prætendendo devolutioni locum factum esse, de facto dictæ domus possessionem apprehendit, atque pulsatum a sororibus de Barettis dicti Ludovici hæredibus ad solvendum fructus census, ut supra impositi, petitam solutionem denegavit. Quare adepta via judiciali, Thesaurarius in prima instantia ad favorem dictarum sororum mandatum decrevit, & introducta per appellationem causa in Camera coram Aquino, per hanc, Me in causa non scribente, dictum decretum approbatum fuit, ac rescriptum mandatum esse exequendum, sed concessa deinde nova audientia, & exortis apud Dominos aliquibus difficultatibus, per plures vices causa reproposita fuit absque resolutione.

In prædictis autem disputationibus processum semper fuit cum præsupposito, quod ageretur de emphyteusi, quo præsupposito retento, in ultima propositione restricta fuerat difficultas, ut videretur, an ea esset restricta ad solos hæredes sanguinis, vel potius esset hæreditaria ad quoscumque transitoria, & dicebatur fundatam esse Monasterii intentio

tionem in recepta propositione, ut regulariter emphyteu-
2 sis Ecclesiastica restricta censeatur ad hæredes sanguinis,
qui sub nomine hæredum, & successorum, pro quibus
stipulatum esset, solum veniunt, ut sæpissime firmavit
Rota, præsertim exteris antiquioribus collectis in *Caje-
tana bonorum 3. Decembris 1646. & 10. Junii 1648. co-
ram Cerro, quarum prima est 427. part. 9. recentior. & al-
tera 209. part. 10. in Romana devolutionis domus 4. De-
cembris 1651. & 21. Junii 1652. coram Bichio, in eadem
15. Junii 1654. coram Meltio impress. decis. 340. parte 11.
recentior. & in aliis.*

E converso autem Scribentes pro Actricibus, non negan-
3 tes dictam regulam, vere incontrovertibilem, dicebant il-
lam limitari ex clausulis, & verbis in investitura contentis,
præsertim ex clausula ad *habendum*, & ex clausula cæterata
adjecta ipsi acquirenti præsenti, &c. importante stipulatio-
nem pro hæredibus, & successoribus quibuscumque, Seraph.
dec. 703. numer. 2. Romana devolutionis domus 20. Junii
1653. coram Verospio, addita etiam clausula *in perpetuum*,
ex deductis apud Merlin. *dec. 872. num. 8. dec. 291. num. 4.
part. 2. recent. dec. 381. numer. 5. par. 5. & in aliis*, licet
enim regulariter emphyteusis Ecclesiastica censeatur restri-
cta ad solos hæredes sanguinis, non tamen prohibetur ex
conventione explicita, sive implicita deducta ex verbis, vel
clausulis effici hæreditariam, ut pluribus auctoritatibus; &
decisionibus cumulatis probant adden. ad *dictam dec. 26. n. 7.
& seqq. p. 3. rec. Placentina emphyteusis, prima Martii 1660.
cor. Verospio, de qua hoc eod. tit. disc.* 28.

Et nihilominus ubi etiam non esset hæreditaria ad quos-
cumque transitoria, itaut prætendi posset factum esse lo-
cum devolutioni, adhuc Actricum Defensores dicebant, ea-
4 rum intentionem fundatam esse, non quidem super solo, sed
super melioramentis, quæ ubi non agitur de devolutione
culposa, sed causali ob lineam finitam, non devolvuntur,
sed per Dominum reficienda sunt, ac remanent sub credito-
rum hypothecis ex deductis per Fulgin. *de emphyteusi, tit. de
melioramentis, quæ. 2. n. 1. cum seqq. in Tusculana salviani* 22.
Maji 1654. coram Zarata, de qua hoc tit. disc. 44. ubi concor-
dantes, & est propositio vera, & recepta, de qua etiam *in nul-
lius Baron. melioramentorum, sub tit. de feud. disc.* 27.

Et ad pactum, per quod ex parte Monasterii prætendeba-
tur expresse conventum esse etiam de devolutione meliora-
mentorum, respondebant, & meo judicio bene, de illis
expressam solum mentionem haberi in casibus devolutionis
culposæ ex causa scilicet alienationis, vel non solutionis ca-
nonis, in casu autem alterius devolutionis absque legitimis
hæredibus, & attinentibus, convenitur solum de devolu-
tione relativa cum dictione, *ut supra*, intelligenda juxta ju-
ris dispositionem, a qua regulariter pacta interpretationem
recipere debent, de modicis scilicet melioramentis, non au-
tem de magnis omnimodam constructionem domus a fun-
damentis cum notabili sumptu importantibus.

In hoc statu assumptus fui ad defensionem causæ, pro cu-
jus directione Mihi non placuit processum esse cum d. præ-
supposito, quod ageretur de contractu emphyteutico, in
quo juris regula Monasterio assistebat pro restrictione ad
5 hæredes sanguinis, cum verius videretur tractari de locatio-
ne perpetua, in qua e converso regula assistebat actricibus,
cum locatio perpetua regulariter, & de sui natura sit transi-
toria ad quoscumque hæredes extraneos, quamvis esset Ec-
clesiastica, nisi pacta, & conventiones restrictionem, seu li-
mitationem inducant *juxta receptum consilium* Ruini 161.
lib. 1. cum quo pertranseunt cæteri plene deducti *in Romana
prætensæ devolutionis palatii* 18. *Junii 1657. coram Alberga-
to, confirmata 7. Junii* 1658. *coram eodem* 21. *Maji* 1660.
cor. Celso inter suas dec. 328. & 15. *Junii* 1661. *cor. Bevila-
qua, & in Romana Casalis mediæ via* 15. *Maji* 1662.
cor. eod. de qua hoc tit. disc. præced.

Satis autem referre dicebam inspicere hujusmodi con-
6 tractus naturam, & cuinam assisteret regula, cum longa
sit differentia ponderare pro qualitate hæreditaria clausu-
las ex parte actricum, ut supra ponderatas, ad effectum
inducendi illam rationem regulæ, illasque ponderare ad ef-
fectum corroborandi, & clariorem reddendi eandem re-
gulam, atque ex ista contractus natura, & successive ju-
ris regula, oriri quoque dicebam intelligentiam pacti
prædicti, seu illorum verborum *de legitimis hæredibus*,
de quibus scilicet intellectum sit.

Hinc propterea scribendo, tres constituebam inspectio-
nes. Unam nempe an contractus esset emphyteusis, vel loca-
tionis? alteram posito, quod esset emphyteusis, an censenda
esset restricta ad solos hæredes sanguinis, vel potius hære-
ditaria, & ad quoscumque extraneos transitoria? & ter-
tiam demum, admissa etiam devolutione, quale jus cre-
ditoribus competeret super melioramentis, & quid ope-
retur pactum?

Quoad primum, locationem potius, quam emphyteu-
sim in contractu contineri ex pluribus, cum sensu etiam ve- 7
ritatis, clare Mihi probari videbatur, præsertim quia in in-
vestitura per octo vices partes usæ sunt verbo *locationis*, re-
cipientem quoque vocando *conductorem*, contractus autem
talis dicitur, qualem partes vocant, *dec. 110. par. 6. recent.*
& frequenter in aliis, de quibus ample *in dicta Romana Ca-
salis media via coram Bevilaqua*, & quamvis prima vice
diceretur, quod *locarunt, ac titulo locationis in emphyteusim
concesserunt*, attamen, cum per septem alias vices vocabu-
lum *locationis* repetitum fuerit, nunquam vero alterum *em-
phyteusis*, atque plures concurrerent conjecturæ, & circum-
stantiæ, *locationem* potius suadentes, ut infra, idcirco di-
ctum unicum verbum *emphyteusis*, utpote tot aliis repu-
gnans, vel suffocatum remanere, vel improprie capien-
dum esse dicebam, nulliusque operationis in proposito es-
se, ut ex Ruino, & aliis allegatis, punctualiter, ac be-
ne firmatur apud Buratt. *dec. 334. num. 11. & seqq. & in
dicta Romana Casalis mediæ viæ coram Bevilaqua*, ubi
pariter de hoc eodem termino locationis in emphyteusim,
cum facti substantia ex aliis resultans verborum cortici,
& formalitati prævalere debeat.

Verbis autem prædictis assistebant plures conjecturæ in 8
idem tendentes, per Me observatæ, prima nempe resultans
ex præstatione correspondente fructibus rei concessæ, illus-
que forsan excedente, cum attento eo tempore, ob recens
Urbis excidium, ac minorem victualium valorem, vix un-
dom terrenum usui hortorum deserviens, tantum fructum
reddere posset, ubi autem non solvitur quid minimum in
recognitionem domini, sed correspective ad fructus, potius
locationem, quam emphyteusim dicendam esse, quamvis
verba repugnarent, atque hunc esse verum modum distin-
guendi unum contractum ab alio, cæteris allegatis, late fir-
matur apud Buratt. *d. dec. 334. n. 1. cum seqq.* & in aliis conge-
stis *in d. Rom. devolutionis palatii* 18. *Junii* 1657. *cor. Alberga-
to, & d. Romana casalis mediæ viæ cor. Bevilaqua*.

Et licet repugnantibus verbis, vel conjecturis, istam cir-
cumstantiam Ego levem reputarem, nam alias nunquam da-
ri posset emphyteusis Ecclesiastica, quæ circumscripta con-
suetudine dari non potest absque evidenti Ecclesiæ uti-
litate, ut ex Francho, & cæteris observabam *in dicta
Romana casalis media via, disc. præced.* & in aliis *hoc
eod. titul.* Attamen, ut ubi dictum est, Rota nimis con-
stanter illam circumstantiam recepit pro magna conjectu-
ra distinguendi locationem ab emphyteusi.

Aliam ponderabam conjecturam præcedentis corolla-
riam, quod pensio distributa est in singulas cannas, ut in spe-
cie habetur apud Buratt. *dict. dec. 334. num. 3.* ubi cæteri;
tertiam resultantem ex pacto, ut pro primo anno, in quo
recipiens ædificare promiserat, nihil solvere teneretur, qua-
si quod existente tunc solo impedito, & infructifero, cessa-
re deberet præstatio fructuum correspectiva; quartam ex
conventa exemptione dictæ præstationis a quibuscumque
defalchis ratione pestis, belli, inundationis fluminis, aliorum-
que casuum, necnon a contributionibus, & taxis ratione
viarum, & cloacarum, id enim ad oculum probare videba-
tur, partes sensisse gerere contractum locationis, cui hujus-
modi exceptiones convenire possunt, cum in vera emphy-
teusi tales difficultates nullatenus cadant; quintam, quod
in casu non implementi conventæ ædificationis infra annum
conductor obligatur ad omnia damna, non autem injungitur
pœna caducitatis, quæ in emphyteusi est consueta, & conna-
turalis; sextam deducebam ex clausula *ad habendum*, bis
repetita, ista enim ad duplicem effectum considerari solet.
Unum nempe, ubi certum est agi de emphyteusi, an scilicet
illam faciat hæreditariam, ut infra, alterum vero ad dedu-
cendum exinde conjecturam in casu dubio, quod de locatio-
ne potius, cui dicta clausula est connaturalis, partes senserint,
quam de emphyteusi Ecclesiastica, cui attenta ejus regulari
natura est opposita, ut ponderatur in d. Romana devolutio-
nis Palatii coram Albergato; & septimam ex concessione
omnium jurium nullo excepto, nisi canone, seu responsione,
ac pactis expressis, ex quibus exceptionibus firmatur regula
generalis in contrarium, cum omnium jurium translatio in
recipientem potius census, vel locationi perpetuæ, quam
emphyteusi conveniat, ut in eadem Romana devolutio-
nis Palatii, §. *sive etiam*, *cor. Albergato*.

E converso autem pro qualitate emphyteutica, nil urge- 9
ta

te videbatur, quod præmissis præponderare posset, siquidem quoad illud verbum, *in emphyteusim*, superius dictum est illud remanere ab aliis, vel suffocatum, vel impropriatum, & quod verbum, *canone*, emphyteusi potius conveniens, dicebam esse considerabile, quoties esset univocum, secus autem dum illud pro synonymo partes habuerunt cum verbo, *census*, ac *responsionis*, ut ponderatur apud Buratt. *d. dec.* 334. *n.* 16. & frequenter in aliis decisionibus.

Verbis importantibus dominium directum, necnon prohibitioni alienationis, atque conventis devolutionibus, in specie respondetur apud Buratt. *d. dec.* 334. *n.* 15. *&* 17. *cum seq.* quia non implicat esse locationem, sive in certis casibus devolutionem, vel contractus resolutionem convenire, ut habetur in Rom. Casalis Veteris 5. Maji 1653. §. *fin. cor. Albergato*, & de qua etiam *hoc tit. disc.* 13.

Prout solutionibus laudemiorum respondebam, quod licet illæ magnum essent argumentum emphyteusis, in cujus casu, & non alias laudemium de jure deberar, ut plene 10 in *decis.* 74. *part.* 6. *recent.* ubi ex professo de hoc agitur, nihilominus, ubi plura adminicula ex eadem investitura ab ipso initio resultantia nimis clare locationem potius ostendunt, præponderare non debet unicum adminiculum resultans ex observantia non ipsorum hincinde contrahentium, quorum voluntas spectanda est, sed successorum, qui ex erronea credulitate ad id induci potuerunt, seu probabiliter volentes alienare, ac respective acquirere, hujusmodi modicam solutionem ad facilitandum consensum, omnesque controversias removendas facere non recusarunt, ut frequenter sum expertus, ideoque in casu mere ambiguo, satis considerabilis, & ponderosa reputanda videtur ista circumstantia, ubi præsertim longævam, ac multiplicem observantiam continet, secus ubi majora urgent in contrarium, quia non potest hujusmodi observantia rei substantiam immutare, eo modo, quo partium confessio, vel agnitio inducere non potest id quod in effectu non est, ut pluties *sub tit. de fideicommissis*.

Cæterum ubi etiam his non curatis, contractus emphyteuticus magis quam locationis judicandus esset, adhuc ta-11 men non ita simpliciter statuendam esse dicebam regulam indeterminatam, ut emphyteusis Ecclesiastica pro solis hæredibus sanguinis concessa censeretur, sed inspiciendam esse rei concessæ qualitatem, non solum in eo, an sit pretiosa, vel modici valoris, sed etiam, an res quæ conceditur cum modica alteratione penes acquirentem perseveret in eodem statu, in quo conceditur, & in quo etiam devolvenda sit, quia nempe tractetur de concessione domus jam constructæ, seu vineæ jam plantatæ, & similium de concessione casalis, vel tenutæ ad usum pascuorum, & segetum, itaut semper idem sit rei status.

Vel potius e converso concedatur res sterilis, seu parum pretiosa tanquam solum, in quo, ex recipientis industria, & notabili sumptu ædificium, seu novum prædium ex integro immutata rei forma construendum sit, ut est proprie casus controversus concessionis nudi soli pro construenda in eo domo, cujus valor in decuplo, & ultra soli valorem excedat.

Primo enim casu, justitiæ, & æquitatis ratio assistit Ecclesiæ concedenti, cujus favore prodiit conclusio, ut concessio pro solis hæredibus sanguinis censeatur, ut ita celerius Ecclesia reintegrationem obtineat de illis bonis, quibus privata fuit, & ne per qualitatem hæreditariam desit hæc spes recuperationis, cum tunc Ecclesia contendat de damno vitando, & emphyteuta contendere dicatur de lucro, & utilitate, quam ex rei fructibus cum modicæ prælationis onere reportat in Ecclesiæ præjudicium, & quæ vera est ratio, in qua dicta conclusio fundatur.

Oppositum autem dicendum est in altero casu, in quo justitiæ, & æquitatis ratio assistere potius videtur emphyteutæ, resistere autem Ecclesiæ concedenti, quæ res cum modico solo, non gratuito, sed cum justa, & æquivalenti recognitione concesso, itaut in nullo præjudicata remaneat, brevi tempore, cum aliena jactura locupletata remaneret, contra illam justitiam, & æquitatem, quam Ecclesia præ cæteris profitetur, ac servare tenetur, & cum hac distinctione dictam regulam recipi debere, Mihi etiam pro veritate videbatur, unde propterea mea est dicendi consuetudo istas esse quæstiones facti potius, quam juris, non judaice ex verborum sono, sed ex verisimili voluntate juxta singulorum casuum particulares circumstantias decidendas, ut *in d. Romana Casalis media via, disc. praced.*

Atque ex ista ratione justa reputatur consuetudo, per quam, finita investitura illius rei, quam sterilem, & modici valoris emphyteuta suo notabili sumptu fertilem, & pretiosam reddit, teneatur Ecclesia renovare, neque volens possit 12 pro se retinere, ex deductis in Perusina bonorum 9. Maji 1653. cor. Melzio cum aliis in Farfen. *hoc tit. disc.* 8.

Concurrente etiam motivo claræ inverisimilitudinis, cum omnino improbabile sit, acquirentem volentem construere ædificium, pro modico solo, quod cum modica pecuniarum quantitate libere acquirere poterat, quodque cum competenti recompensa acquisivit, voluisse ita contrahere, ut brevi tempore, etiam cum ejus vita ob carentiam hæredum sanguinis, ipsius ædificii devolutio sequeretur, quodque vivens rei suæ liberam dispositionem non haberet, neque ejus necessitatibus consulere posset, cui motivo addi etiam posset alterum, vel consuetudinis, vel alias impediti commercii, de quo latius in d. Farfen.

Clarius accedentibus pro qualitate hæreditaria plerisque conjecturis, in quibus tamen metiendis dictam distinctio- 13 nem omnino spectandam esse dicebam, cum longa sit differentia ponderare conjecturas ad impropriandam concessionis naturam, inducendamque limitationem regulæ certæ, vel potius illas ponderare ad dignoscendum, an versaremur in casu regulæ potius quam limitationis, cum leviores sufficiant pro regula, graviores autem desiderentur pro limitatione non præsumenda, Mantic. *decis.* 251. *num.* 4. Barbos. *axiom.* 198.

Conjecturæ autem plures concurrebant, nempe clausula *ad habendum*, alia clausula *cæterasa præsenti*, *&c.* quæ juxta Notariorum Urbis formularium extendi solet pro hæredibus, & successoribus quibuscumque, verbum *in perpetuum*, ac verba *successorum quorumcumque*, *&* *habentium causam ab eis*, quod verbo hæredum adjectum est, quæ conjecturæ, licet singulariter ponderatæ suas pati possent difficultates, cum respective dictæ clausulæ, & verba intelligi possent discretive juxta subjectam materiam, & investitura durante, nihilominus magnæ operationis esse videbantur insimul unitæ cum consueta regula, *ut singula quæ non prosunt &c.* præsertim ea jam dicta circumstantia, ob quam incertum dici potest, an versaremur necne in casu regulæ.

Item forte adminiculum deducebam ex eo pacto, quod 14 Monasterii Defensores deducebant pro potissimo fundamento, devolutionis scilicet in casu mortis absque legitimis hæredibus, & attinentibus, licet enim illa verba, *legitimis hæredibus*, in materia differenti non nisi illis sanguinis convenire viderentur, ex iis, quæ in proposito illorum verborum habentur *in Mantuana success. sub tit. de feudis*, *disc.* 53. nihilominus illud verbum *attinentibus* ampliat, cum conveniat omnibus quomodocumque conjunctis quamvis transversalibus ex plene deductis per Fusar. *qu.* 371. *n.* 1. *cum seqq.* Ergo clara videbatur deduci voluntas partium, se non restringendi ad hæredes sanguinis, juxta regulam juris, sub quorum nomina non nisi descendentes acquirentis veniunt, ideoque verum, ac germanum sensum esse dicebam, quod nomine legitimorum hæredum partes intellexissent de omnibus ex voluntate acquirentis, vel successorum legitime venientibus, in exclusionem Fisci, de cujus successione probabiliter timeri poterat in casu mortis acquirentis ab intestato, dum erat Forensis de remota Regione, proindeque incertus, an haberet attinentes, & legitimos successores necne.

Ac fortius, & clarius adminiculum in idem tendens resultare ponderabam ex altero pacto, ut in casu, quo concedens, vel ejus hæredes, & successores, aut causam ab eis habentes jure legati, seu alias ad favorem Ecclesiarum, & piorum locorum melioramenta subjugarent, vel aliquod onus desuper imponerent, licitum esset Monasterio mediante solutione valoris, eadem melioramenta retinere, illaque a tali onere liberare, ea hoc enim pacto prælationis tanquam præsuppositivo facultatis alienandi, resultare argumentum hære- 15 ditariæ qualitatis, firmatur *in specie decis.* 642. *num.* 10. *&* 11. *part.* 1. *recent.* *decis.* 26. *nu.* 6. *part.* 3. *Placentina emphyteusis* 1. *Martii* 1661. *coram Verospio*, de qua causa *hoc eod. tit. disc.* 29. Ac etiam ex eodem pacto clare probari dicebam obligationem ipsius Monasterii solvendi onera super melioramentis imposita etiam post factum casum devolutionis, quem jam sequutum esse supponunt verba pacti, dum dicitur, quod liceat melioramenta retinere, ac mediante solutione ab illorum traditione se liberare, hujusmodi etenim verba supponunt Monasterium jam possessorem; & his addebatur continuata observantia transitus hujusmodi bonorum mediante alienatione ad extraneos, unde propterea qualitas hæreditaria videbatur clara, vel saltem certum remanebat, non obstante devolutione, melioramenta astricibus hypothe-

thecata, & affecta remanere juxta decisionem *in Tusculana Salviani 16. Maji 1654. coram Zarata*, & ut supra per alios hujus partis Defensores initio deductum fuit, unde inspecta etiam veritate bene fundatam credebam justitiam actricum, prout ita judicatum fuit, deinde vero causa per concordiam sopita fuit.

ANNOT. AD DISC. XXXI. cum seqq.

AGitur in his discursibus de eodem puncto, de quo *praeced. disc.* 30. an concessio importet emphyteusim, vel perpetuam locationem, an posita una, vel altera specie, bona sint transitoria ad extraneos, aliaque non suppetiit occasio de hoc disputare, solumque aliquid insinuatur *disc.* 73. *& disc.* 81. occasione agendi de illis bonis, quae attenta formula concessionis, sunt pacti, & providentiae, sed ex consuetudine redacta sunt adinstar allodialium.

ROMANA PRÆTENSÆ DEVOLUTIONIS, PRO GEORGIO PISCATORE CUM CAPITULO S. PETRI.

Discursus pro veritate.

An concessio amphyteutica sit hæreditaria, & transitoria ad extraneos, vel restricta ad solos hæredes sanguinis.

Si successor emphyteutæ, cui delata est hæreditas, illam repudiet, itaut jaceat, an fiat locus devolutioni in præjudicium creditorum, & jus habentium in bonis emphyteuticis?

An valeat dispositio per emphyteutam in bonis emphyteuticis cum ordinatione fideicommissi perpetui, ex eo quod ita dicatur fieri transitus ad manum mortuam per investituram prohibitam?

S U M M A R I U M.

1 *FActi series cum quæstionibus in ea cadentibus.*
2 *Etiam in concessionibus pacti, & providentiæ primus acquirens titulo oneroso præjudicat successoribus.*
3 *Emphyteusis ecclesiastica regulariter non est transitoria ad extraneos.*
4 *Declaratur.*
5 *Ex quibus dicatur hæreditaria, & transitoria.*
6 *De operatione clausulæ* ad habendum.
7 *Observantia in proposito attendenda.*
8 *Facta alienatione emphyteusis de assensu Domini attenditur linea emptoris, non venditoris.*
9 *An devolvatur emphyteusis hæreditaria, si nemo adit hæreditatem?*
20 *An Fiscus succedat in emphyteusi?*
11 *Dominus directus facto casu devolutionis, an teneatur ad debita?*
12 *An in bonis emphyteuticis fideicommissa, & primogenia ordinari valeant?*

D I S C. XXXII.

1 ACquisitis per Petrum Piscatorem titulo emptionis a Ferratinis quibusdam domibus de directo dominio Capituli Basilicæ Vaticanæ, cujus consensus accessit, mediante solutione venditori facta scutorum circiter 12. m. Cum sequuta morte dicti Petri ære alieno gravati, Georgius filius ab ejus hæreditate abstinuisset, atque Cæcilia uxor pro dote, & lucro, aliisque creditis, domus prædictas, aliaque bona, judiciali auctoritate, sibi adjudicari curasset, eaqua moriens reliquisset eidem Georgio filio sub perpetuo successivo fideicommisso ad favorem descendentium, & deinde quorundam ipsius testatricis agnatorum, eorumque descendentium, Capitulum prædictum prætendere cœpit devolutionem, tum ob finitam lineam dictorum de Ferratinis, quibus domus in emphyteusim concessæ fuerant, tum ex defectu hæredis, quem stante dicta refutatione Petrus non habebat, sed ejus hæreditas sub curatoris administratione jacebat, ac etiam ex eo, quod per fideicommissum perpetuum a Cæcilia ordinatum, ita bona emphyteutica, contra legis, ac investituræ prohibitionem, ad manus mortuas transiisse dicebantur, e converso autem Georgius cupiens domibus non privari, prætendebat illas jure proprio, & filiationis obtinere, tanquam ab investitura vocatus, sive quatenus devolutionis prætensio subsisteret, mediante alicujus summæ solutione novam investituram a Capitulo obtinere, ut una, vel altera via mediante, liberationem obtineret, tam ab onere fideicommissi prædicti, quam a molestiis creditorum Petri, dictam adjudicationem impugnantium. Unde Me pro veritate consuluit, quid in istis sentirem.

Quatenus pertinet ad primam prætensionem ex persona propria inanem dixi inspectionem, an emphyteusis esset ex pacto, & providentia pro solis hæredibus sanguinis, vel hæreditaria, seu mixta, quia data etiam prima qualitata, quæ solum ad desideratam effectum Georgio suffragari poterat, adhuc tamen illa non resultabat, dum Petrus erat primus acquirens titulo oneroso, qui proinde etiam in emphyteusi pacti, & providentiæ successoribus præjudicare potuit, illique tenentur ad debita, cum in ejus hæreditate libera, seu
allodiali adesse dicatur saltem illud pretium, pro quo hujus- 2
modi bona quæsita sunt, ut in terminis feudi novi, quamvis pacti, & providentiæ deductum habetur in Romana legitimæ, & in Parmen. feudi, *sub tit. de feud. disc.* 12. *&* 30. Et in terminis amphyteuticis post antiquiores ibidem allegatos plene habetur apud Merlin. *dec.* 799. quæ est repetita 741. *p.4. rec. tom.*3. ac dici potest conclusio hodie plana sæpissime per Rotam canonizata, præsertim *dec.* 151. *&* 166. *p.* 11. *rec.*

Et nihilominus dixi Mihi verius videtur emphyteusim esse hæreditariam, licet enim juxta opinionem, in qua Rota re-
sidet, regula sit, emphyteusim ecclesiasticam non esse tran- 3
sitoriam ad extraneos, atque verbum *hæredum*, intelligi solum de illis sanguinis, non autem extraneis rei familiaris, ut late apud Merlin. *dec.* 583. *&* 887. quarum prima est repetita 311. *part.6. recent. dec.*427. *part.* 9. & sæpe in aliis, attamen hujusmodi regula procedit in dubio, & ubi ex verborum, vel clausularum prægnantia, seu ex aliis circumstantiis non
constat de diversa partium voluntate, cum regula prædicta 4
inducat solum quandam simplicem juris præsumptionem, contrariis probationibus, vel fortioribus præsumptionibus elidibilem.

Non enim implicat emphyteusim esse Ecclesiasticam, & tamen esse mere hæreditariam, ut in individuo emphyteusis ejusdem Basilicæ Vaticanæ ait *dec.*280. *part.* 1. *rec.* & generaliter Merlin. *dec.*869. *plene Add. ad dec.*26. *a nu.*7. *ad* 21. *p.*3. *rec.* in Romana devolutionis Palatii 18. Junii 1657. coram Albergato, pluries coram eodem, & aliis in diversis instantiis confirmata, & in cæteris frequenter, itaut hodie quæstio super hoc puncto potius facti, quam juris esse videatur, in perscrutando scilicet, an in casu regulæ, vel limitationis, facti circumstantiæ versari suadeant.

Quibus attentis, in proposito pro hæreditaria qualitate pro-
babilius respondendum esse dicebam, primo ex stipulatio- 5
ne *pro se*, cum clausula *cæterata*, quæ juxta extensionem formularii importat pro hæredibus, & successoribus quibuscumque juxta decis. Seraph. 703. & admittitur in pluribus decisionibus, præsertim in Romana devolutionis domus 20. Junii 1653. coram Verospio, *dec.* 321. *p.* 11. *rec.* ubi objectum evitatur ex diverso facto.

Secundo clarius, quia occasione promittendi solutionem census, seu canonis, expresse dicitur, *pro hæredibus, & successoribus quibuscumque*, Dictio enim, *quibuscumque*, idem importat, ac *quibus dederit*, quod facit emphyteusim hæreditariam, alienabilem, & transitoriam ad extraneos, ut *d. dec.*280. *p.* 1. *rec.* & in plerisque aliis cumulatis per Adden. ad *d. dec.*26. *n.*19. *p.*3. *rec.* Addito præsertim illo verbo *successoribus*, quod latius stare videtur, ac aliquid plus operari debet, quam præcedens verbum *hæredibus*, simpliciter prolatum.

Tertio, quia expresse dicitur concedi in emphyteusim perpetuam, & quarto stante clausula *ad habendum*, ut in supra alleg. decisionib. præsertim *d.*280. *p.* 1. *rec.* ubi ut supra de consimili concessione ab hoc eodem Capitulo facta.

Et quamvis adversus operationem dictæ clausulæ *ad ha- 6
bendum*, obstarent plene deducta apud Merlin. *dec.*583. alias 311. *part.*6. *rec. & in allegatis decisionibus* 427. *p.* 9. *&* 209. *p.* 10. *rec.* quod scilicet clausula prædicta non alteret naturam emphyteusis, neque illam extendat ad personas in ea comprehensas, sed exclusa fatuitate, suam operationem recte faciat investitura durante; nihilominus, ut sæpius in aliis hoc eod. tit. habetur, id recte procedit, quoties ratio incompatibilitatis, seu contradictionis, vel subitaneæ correctionis urgeat, quia nempe ex dinumeratione personarum, vel generationum, seu ex aliis circumstantiis in dispositiva contentis, constet alias quam per simplicem præsumptionem, generalem concessionem restrictam esse ad solos hæredes sanguinis, seu ad certum genus personarum, secus autem ubi hæc ratio cessat, quia tunc dicta clausula, præsertim ubi cum aliis verbis, vel adminiculis munita est, absque dubio suam generalem operationem facit.

Et quod magis Me movebat, erat subsequuta observantia

7 dum constabat de pluribus alienationibus liberis pro hæredibus, & successoribus quibuscumque factis a possessoribus pro tempore, & quibus Capitulum libere, & absque contradictione, vel restrictione assensum præstitit, cum improbabile omnino esset, ut adeo insigne Capitulum, ut plurimum ex primi ordinis Juris Consultorum, & Prælatorum numero repletum, id pari voluerit, præsertim quia notoria est ejusdem Capituli in his materiis exacta diligentia, quam observantiam ponderandam esse dicebam, non tanquam actum alterativum concessionis, cum tunc intrare posset defectus potestatis, ob non servatas solemnitates præscriptas *per extravag. Ambitiosæ*, sed tanquam interpretativum veritatis, ac voluntatis partium ab initio. Et hæc quoad jura ipsius Georgii.

Quo vero ad devolutionem a Capitulo prætensam, parum probabilem dicebam prætensionem ex primo capite finitæ lineæ illorum de Ferratinis, tum quia, posita dicta qualitate hæreditaria, & transitoria ad quoscumque, nil interesset lineam hæredum sanguinis finitam esse, tum quia posito etiam emphyteusim ad illos de sanguine restrictam esse, adhuc stante consensu per Dominum directum præstito translationi rei emphyteuticæ ab illis de Ferratinis in illos de Pi-
8 scatoribus, istorum, non autem illorum linea erat attendenda; cum Domini consensus per quendam actum occultum vim habeat refutationis, seu extinctionis primæ concessionis factæ venditori, & novæ investituræ ex integro factæ emptori, ut cæteris allegatis articulo forniter discusso plene firmatur *in dec. 182. p. 6. rec.* in Curia passim recepta, & sæpius in aliis canonizata, præsertim in gravissima *Sarsinaten. feudi coram Dunozetto inter suas decis. 748. & 760. & repetit. apud Coutrinum, dec. 18. & 19.*

Super alio devolutionis capite ex defectu hæredis ingenue fatebar, Me non agnoscere difficultatis occasionem, quia
9 licet filius, cui emphyteutæ hæreditas delata erat, ab illa abstinuerit, non per hoc tamen dici posse videbatur, bona e lecta esse adeo vacantia, quod pro excludendo Fisco, ne in eis succederet, intrare posset devolutio in præjudicium creditorum, quibus ita de facili, colludendo inter defuncti successorem, & Dominum directum, fraus fieri posset, sed hæredis persona intellectualis, & juris ministerio repræsentari videtur in curatore ei deputato ad commodum creditorum, qui in omnem eventum, filio defuncti abstinente, alium proximum intra decimum gradum supponere possent hæreditatem cum beneficio inventarii adeuntem, ne alias ex hac formalitate, jus ipsis legitime quæsitum, contra omnem legis intentionem, & justitiæ rationem amissum remaneret, ex iis quæ in fortioribus terminis habentur deducta *in Farfen. hoc tit. disc. 8.* ubi examinatur decisio 86. *part. 5. recent.* cui Capitulum innitebatur, cum dictæ decisionis fundamenta casum omnino diversum percuterent, ut *in d. Farfen.* Et licet aliqui Canonici, præsertim insignis Juris Consultus apud Me semper recol. memoriæ Andosilla illorum Decanus hæc benevole discurrendo, diceret nullam dari ex hac parte auctoritatem id firmantem, replicabam tamen quod reis, & possessoribus, retorquendo considerationem, sufficit, nullam dari auctoritatem ex parte Capituli actoris, cujus onus est suæ petitionis, vel intentionis fundamentum probare, atque auctoritatum defectum provenire ex carentia dubitationis, quod scilicet tanquam de casu indubitabili nemo dubitaverit.

Adducebatur pro hoc assumpto probando argumentum exclusionis Fisci successuri in bonis vacantibus, quoties nullus legitimus hæres adest, quia potius ad Dominum, quam ad Fiscum emphyteusis præsertim ecclesiastica devolvitur, unde idem dicebatur censendum esse, ubi hæres adest, sed hæreditatem repudiat, quia idem est successorem non adesse, vel adesse, & nolle hæreditatem, eodem modo, quo in jure dicimus idem esse decedere sine testamento, ac decedere cum testamento, ex quo nullus adeat, cum similibus.

Tunc replicabam argumentum non procedere, quia ubi
10 agitur de emphyteusi hæreditaria ad quoscumque transitoria, magis communis, & recepta esse videtur, ut etiam ad Fiscum transeat, ex deductis per Fulginæum, *tit. de success. q. 4* & per *Rot. in Farfen. bonorum 29. Junii 1647. coram Rojas inter ejus impr. dec. 339. & latius in eadem 27. Decemb. 1648. cor. Cerro, dec. 261. n. 9. & seqq. p. 10. rec.*

Verum occasione maturius hunc punctum examinandi *in Tusculana bonorum vacantium, de qua sub tit. de feud. disc. 72.* agnovi responsionem non esse tutam, quoniam auctoritates prædictæ, & aliæ ibidem cumulatæ recte procedunt in Fisci successione per confiscationem delinquentis, legitimos successores alias habentis, secus autem ubi agitur de successione Fisci per omnimodum defectum successoris, tanquam in bonis vacantibus, quia cum tunc requiratur bona omnino vacare, atque in nullius dominio esse, probabilius est, bona emphyteutica, seu alias redditiua, potius ad Dominum directum devolvi, quam ad Fiscum transire, *ut in dicta Tusculana.*

Solida tamen remanebat altera responsio, quod non essetous in casu, quia filio, seu altero proximiore repudiante, alter quamvis remotior in gradu successibili, ut supra supponi poterat: & clarius, quia isto etiam cessante, sive succederet Fiscus, sive ipse Dominus, nil intererat ad effectum controversiam, in eo consistentem, ut qui Fiscum vult vincere in succedendo, subjaceat eidem oneri, cui ipse Fiscus subjaceret, solvendi scilicet debita morientis, pro quibus bonorum valor non sufficiebat, unde inanis remanebat quæstionis effe- 11
ctus, in eo consistens, an Dominus directus prætendere posset eam speciem devolutionis, per quam omnino resoluto jure emphyteutæ, resolverentur etiam hypothecæ, aliaque onera, & jura habentium ab eo causam juxta regulam text. *in l. lex vectigali, ff. de pignor.* Hoc enim nullo prorsus jure, vel ratione fundari dicebam, quia esset privare creditores jure legitime quæsito super bonis, quæ valide hypothecari potuerant. Unde quemadmodum facto etiam casu devolutionis feudi, vel emphyteusis per lineam finitam, durat jus illorum creditorum, quibus legitime, & cum assensu Domini libere, & sine aliqua restrictione præstito quæsitum fuit, ita fortius in præsenti, ideoque dicebam casum videri extra omnem controversiam.

Minoris subsistentiæ videbatur alterum devolutionis caput 12
ex transitu ad manus mortuas, cum hujusmodi conclusio procedat in Ecclesiis, & locis de sua natura perpetuis nunquam morientibus, ac mundo durante duraturis, alienationi etiam prohibitionem habentibus, cum ita spes devolutionis, ac laudemiorum in casu devolutionis desperata remaneat, quæ est potissima ratio hujus legalis prohibitionis, non applicabilis proinde fideicommisso, in una, vel pluribus lineis ordinato, cum juxta humanarum rerum contingentiam, etiam ad paucos annos, vel menses, copiosarum generationum finem quotidie experiamur, atque alias inepta, & impracticabilis remaneret conclusio, quam tamen communem, & receptam habemus, ut in bonis emphyteuticis, vel feudalibus præsertim hæreditariis primogenitura, & fideicommissa ordinari valeant, ex deductis per Fusar. *qu. 630. n. 4. cum seqq.* Rosenthal. *de feud. c. 7. concl. 11. num. 20.* Giurb. *de success. feud. §. 2. glos. 3. num. 36.* & habetur *in Montinanq feudi, disc. 10. ac in aliis sub tit. de feudis:* Incertum tamen est, quid inde sequutum sit, & cum quo temperamento iste casus finem habuerit, dum amplius de negotio actum non audivi.

ROMANA VINEÆ

PRO ANNA MARIA COLUMNA CUM MONASTERIO SANTÆ CRUCIS IN HIERUSALEM.

Casus decisus per Rotam pro Monasterio.

An concessio importet locationem, vel emphyteusim, & quatenus importet hanc secundam, an, & quando ea censeatur hæreditaria? Et aliqua de caducitate ob alienationem, irrequisito Domino.

SUMMARIUM.

1 *Casus controversia.*
2 *Ex quibus contractus dicatur emphyteusis, & non locationis.*
3 *Emphyteusis Ecclesiastica non est transitoria ad extraneos.*
4 *Et quid in proposito operetur clausula*, ad habendum.
5 *Alienatio facta reservato Beneplacito an causet caducitatem?*
6 *A caducitate causa probabiliter opinata licet insubsistens excusat.*
7 *In dubio potius locatio quam emphyteusis præsumitur.*
8 *Ex quantitate pensionis distinguitur locatio ab emphyteusi.*
9 *Pactum caducitatis ob non solutam pensionem convenit etiam locationi.*
10 *An solutio laudemii probet emphyteusim?*
11 *Explicatur quando clausula* ad habendum *sit operativa necne.*
12 *De argumentis facientibus emphyteusim hæreditariam.*

DISC.

D I S C. XXXIII.

EX duobus censuit Rota *die* 2. *Maji* 1661. *cor. Cerro*, fa-
1 ctum esse casum devolutionis vineæ controversæ ad fa-
vorem Monasterii Sanctæ Crucis, primo nempe ob aliena-
tionem irrequisito Domino juxta terminos generales text.
in l. finali, *C. de jur. emphyt.* *&c. potuit*, *extra locati*, &
secundo ex capite lineæ finitæ, non obstante quod ex parte
Columnæ posseditricis duo prætenderentur, utrumque de-
volutionis caput excludentia, primo nempe quod non de
emphyteusi, sed de perpetua locatione ageretur, & secun-
do, quod ubi esset emphyteusis, illa erat mere hæredita-
ria, ad quoscumque extraneos transitoria, tum ob clausu-
lam *ad habendum*, tum ex verbo *in perpetuum*.

Ad primum enim respondet decisio super edita, quod
licet verba contractus essent æquivoca, ad utrumque titu-
lum reseribilia, dum partes promiscue verbo *locationis*, &
verbo *emphyteusis* utuntur, duo tamen concurrebant, em-
2 phyteusim potius suadentia, primo nempe, quod in casu
non solutionis canonis, seu responsionis per triennium, lo-
cus esset caducitati, quod emphyteusi non autem locationi
convenit, allegando *dec.* Seraph. 286. *n.* 13. Et secundo ob
solutiones laudemii, cum hoc emphyteusi, non autem lo-
cationi conveniat allegando Capyc. Latr. *consultat.* 18. *n.* 12.
Buratt. *dec.* 601. *n.* 5. *dec.* 14. *n.* 46. *&* 47. *&* 128. *n.* 1. *p.* 6.
rec. Romana Devolutionis vineæ 14. *Maji* 1646. *cor. Meltio*
& Romana devolutionis domus 4. *Septembris* 1651. *coram*
Bichio ubi in specie respondetur ad decisionem 334. Bu-
ratti, firmantem ex quantitate pensionis correspondentis
fructibus censendam esse locationem, quod scilicet proce-
dat, quando istæ circumstantiæ univocæ, ac emphyteusi
tantum, non autem locationi convenientes non concurrunt,
prout in eo casu non concurrebant.

Ad aliud vero fundamentum prædictum dicitur, in em-
phyteusi Ecclesiastica receptam regulam esse, illam censari
3 pro solis hæredibus sanguinis, clausulam vero *ad haben-*
dum, ac alteram *in perpetuum*, intelligendas esse juxta
rei naturam, ac durante investitura, itaut non extendant
contractum ultra personas comprehensas, præsertim cum
4 clausula *ad habendum* non esset extensa, sed cæterata,
inhærendo decisionibus, quæ in hac materia magistreles
reputari solent *in Cajetana bonorum tertia Decembris* 1646.
& 10. *Junii* 1648. *coram eodem Cerro*, *quarum prima est*
impressa, *dec.* 427. *p.* 9. *rec.* & altera *dec.* 209. *par.* 10. &
cum quibus processum est *in dicta Romana devolutionis do-*
mus 4. *Decembris* 1651. *cor. Bichio*, & in aliis.

Et multo magis, ubi non solum clausule *ad habendum*,
non est extensa, sed modificata est ab illis verbis, *prout*
de similibus fieri solet, tunc enim emphyteusis naturam
nulletenus alterat, quamvis esset latissime extensa, quo-
niam alienandi facultas intelligitur, vel inter personas com-
prehensas proximitatis ordine non servato, vel pro tem-
pore durantis investituræ juxta *dec.* 798. *&* 129n. Seraph.
dec. 86. *n.* 18. *&* 310. *n.* 18. *&* 19. *p.* 5. *rec. dec.* 35. *nn.* 4.
& 5. post Salgad. *in labyrint. Romana devolutiones domus*
5. *Maji* 1660. *cor. Meltio*, & in aliis.

Adversus hanc decisionem, concessa juxta stylum nova
audientia, in illius disputatione ad defensionem posseditri-
cis assumptus, quatenus pertinet ad primum caput devo-
lutionis ex capite alienationis, dicebam, etiam cum sen-
su veritatis, quod admissa edhuc emphyteutica qualitate,
itaut intraret prohibitio, de qua *in dicta l. final. Cod. de*
jur. emphyt. Nihilominus decisio subsistere non poterat,
tum quia unica alienatio, de qua docebatur, continebat
expressam reservationem beneplaciti Domini directi sub
5 clausula, *& non alias*, per quam cessante voluntare alias
non contrahendi, actus habetur pro infecto, ideoque ca-
ducitatem non causat juxta opinionem, quam magis com-
munem, veram, & receptam ead. Rote sæpe professa est
præsertim apud Merlin. *decis.* 871. *n.* 7. apud Otthob. *decis.*
13. *n.* 7. *cum seq. in Romana Vineæ* 25. *Aprilis* 1646. *&* 7.
Maji 1647. *coram Corrado*, & in aliis, in quibus habe-
tur, quod ubi etiam in emphyteusi laicali regulanda cum
rigorosis terminis juris civilis aliqua subesse posset difficul-
tas, illa cessat in Emphyteusi Ecclesiastica de canonica
æquitate, cujus Ecclesia cultrix esse debet, ubi præsertim
non adest culpa inexcusabilis redolens positivam contraven-
tionem, ut ponderatur *in Romana devolutionis pro Mo-*
nasterio Sanctæ Aghatæ, *hoc tit.*

Potissime ubi ex alienationis actu jus Domini effectum
non est deterius, quia nempe bona translata non sint, vel
in potentiorem, vel in omnino impotentem, sed in perso-
nam æqualis conditionis, itaut nil intersit, rem penes
unum, vel alterum esse, dum dominium non controver-
titur, neque debiti laudemii solutio denegatur, aliæque
non concurrunt circumstantiæ, de quibus in proxime alle-
gatis causis, ubi videndum.

Tum etiam quia, vel probabilius videbatur contractum
potius locationis, quam emphyteusis censeri debere, vel
saltem negari non posse, id cum aliqua probabilitate credi, seu
prætendi potuisse, quod certe sufficit, ut alienans creden-
do licite actum facere potuisse, excusetur a caducitatis pœ- 6
na, a qua quælibet causa quamvis injusta probabiliter opina-
ta excusat, Cavaler. *dec.* 81. *n.* 4. *&* 5. *dec.* 393. *n.* 5. *p.* 6. *rec.*
& in specie casus dubii Merl. *d. dec.* 871. *n.* 9. bene in aliis ter-
minis Rota *dec.* 160. *p.* 4. *rec.* quam bis terminis emphyteu-
ticis applicat Fulgin. *de emphyteusi*, *tit. de alienatione*, *p.* 2.
n. 33. *limitatione* 51. & ponderatur ita distinguendo *in di-*
cta Romana devolutionis pro Monasterio Sanctæ Agathæ.

Quod autem juste possessor, qui alienavit, opinari potue-
rit, contractum sonare magis in locationem, observabam re-
cte deduci, tum quia in contractu partes promiscue utuntur 7
utroque termino, unde redditur casus dubius, in quo pro
locatione magis stat præsumptio, ut *dec.* 14. *&* 110. *p.* 6. *rec.*
quarum una est eadem apud Merlin. *d. dec.* 545. Tum ex eo,
quod pensio non erat modica in dominii recognitionem, sed
magna correspondens fructibus, quod solet esse magnum lo-
cationis argumentum, ut apud Buratt. *dec.* 334. & hoc tit.
satis frequenter, ea præsertim circumstantia accedente, quod
in investitura continetur pactum, ut casu peremptionis partis
ejusdem vineæ ob publicas munitiones, ut timebatur, pen-
sionis diminutio pro rata fieri deberet, quod juxta opinio-
nem, quam eadem Rota sequi profitetur, est optimum,
& clarum argumentum probandi magis locationem quam
emphyteusim, ex lete deductis apud Buratt. *d. dec.* 334. *in* 8
Romana prætensa devolutionis Palatii 18. *Junii* 1657. *&*
7. *Junii* 1658. *cor. Albergato*, *in Romana Casalis mediæ via*
25. *Maji* 1662. *cor. Bevilaqua*, & clarius ex translatione
omnium jurium in concessionarium, nullo concedenti re-
servato, præterquam in expressis quod repugnare videtur
emphyteusi, & bene convenit locationi, ut in specie pon-
deratur *in dicta Romana prætensa devolutionis Palatii co-*
ram Albergato, ubi Concordantes.

Contraria vero adminicule de facili tolli insinuabam, pri-
mum enim de caducitate a suo jure, ob non solutam pensio- 9
nem, nullam implicantiam continet eum contractu locationis,
cui potius est connaturale, ut conductor ob non solutam pen-
sionem expelli possit, & ab ejus jure cadat ad communiter not.
in l. æde, *C. locati*, Greg. *dec.* 68. *n.* 5. Alterum vero solu-
tionis laudemii admittebam esse forte, ac magni ponderis,
quoties hujusmodi actus gesti essent de tempore proximo 10
concessioni, vel per alios verisimiliter de partium volun-
tate informatos, itaut illam ita interpretati sint, sive ubi
similium actuum frequentia concurreret, cum quo tem-
peramento illud adminiculum admittebam satis forte, &
concludens, non curato contrario resultante a quantitate
pensionis correspondentis fructibus, cum hoc non multum
forte, sed æquivocum esset utpote emphyteusi etiam con-
gruum, ut deductum habetur *in Romana Casalis mediæ*
via, *disc.* 30. *& in aliis hoc tit.* Cum enim in proposita
facti specie, unica tantum accederet solutio laudemii fa-
cta per successorem non informatum post annos 100. &
ultra, nullam exinde dicebam resultare posse interpretatio-
nem hujusmodi voluntatis, quæ utique solventi cognita
esse non poterat, unde receptam habemus propositionem,
observantiam remotam & ultra quadraginta annos pro in-
terpretatione voluntatis non suffragari.

Quatenus vero pertinet ad alterum punctum, an scilicet
posito, quod esset emphyteusis, censenda potius veniret
mere hæreditaria, conclusio in allegatis decisionibus præ-
sertim *in Cajetana bonorum cor. Cerro*, *dec.* 427. *p.* 9. *&* 209.
p. 10. *rec.* quod scil. clausula *ad habendum*, & æquipollentes
de sui natura importantes alienabilitatem, & transitum ad
extraneos, non alterent concessionis naturam, sed intra 11
ejus limites hujusmodi operationem faciant, verissima est,
quoties concessionis dispositiva, certi generis restrictionem,
seu expressam prohibitionem continet, & tunc clausula
ad habendum, & æquipollentes, juxta dictum intellectum,
contra earum regularem naturam capiendæ sint, ob ratio-
nem incompatibilitatis, ac vitandæ contradictionis, vel
subitaneæ correctionis, atque hæc est vera, & unica ratio,
in qua hujusmodi conclusio firmatur tali casu verissima,
secus autem ubi agitur de simplici concessione nullam re-
strictionem, vel prohibitionem habente, itaut dicta incom-

patibilitatis, vel contradictionis, & correctionis ratio non obstet, tunc enim nil impedire videtur dictis clausulis suam consuetam, & connaturalem operationem. Cum aliud non obstet nisi regularis natura emphyteusis Ecclesiasticæ, quæ simplicem juris præsumptionem etiam levem inducit ab hujusmodi efficacioribus excludendam, cum non implicet emphyteusim esse Ecclesiasticam, & mere hæreditariam ad quoscumque transitoriam ea copiose deductis per Add. *ad dec. 26. p. 3. rec. in dicta Romana devolutionis Palatii cor. Albergato*, & non semel in præcedentibus, & aliis hoc tit.

12 Clarius ubi non agitur de hujusmodi clausulis simpliciter in executivis adjectis, & de quibus dubitari valeat quod ex Notariorum stylo, præter intentionem partium adjectæ sint, sed alia etiam verba, & circumstantiæ concurrunt in idem tendentia, ut in præsenti, tum ea stipulatione facta *pro se &c.* quæ clausula cæterata juxta opinionem in Rota receptam importat stipulationem pro hæredibus, & successoribus quibuscumque. Tum ex translatione quorumcumque jurium, nullo concedenti reservato nisi in expressis, quod est maximi ponderis. Tum demum, & fortius ea illis verbis, *ad veram, & nudam proprietatem perpetuamque hæreditatem*, per quæ utpote clarissima, dicebam casum remanere indubitatum, cujuscumque glossæ, & interpretationis incapacem ad text. *in l. ille aut ille, ff. de legat. 3.* multo magis omnibus prædictis insimul ponderatis.

Proposita causa *sub die 16. Junii 1662.* dilata fuit resolutio quod juxta stylum arguit ex præmissis fuisse de dictæ decisionis viribus satis dubitatum, & reviso pendet nisi concordia controversiam terminaverit, vel causæ Defensores mutati sint, cum amplius de causa actum non audierim.

ROMANA DOMUS DE JACOBILLIS
PRO JACOBILLIS
CUM MONTISTIS.

Casus disputatus in Congregatione Montium.

An concessio importet locationem, vel emphyteusim, & quando hæc sit hæreditaria, & alienabilis stante clausula *ad habendum*?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia, qualis præsumatur contractus, an scilicet censeatur emphyteusis, locatio, vel census?*
2 *Substantia veritatis, ac voluntatis partium potius ad hoc attendenda quam figura verborum.*
3 *De argumentis locationis potius quam emphyteusis.*
4 *In dubio potius locatio, vel census, quam emphyteusis.*
5 *De argumentis emphyteusis potius quam locationis.*

D I S C. XXXIV.

1 Frequentiores disputationes, quæ in hac materia emphyteutica soleant in Curia haberi, consistunt in hoc puncto concernente naturam contractus, an scil. importet emphyteusim, vel perpetuam locationem, seu censum reservativum, tam ad effectum caducitatis in casu non factæ solutionis canonum, seu alienationis absque licentia, intrantis in emphyteusi, non autem in locatione, vel censu, nisi pacta aliud suadeant, quam ad effectum solutionis laudemiorum, ac frequentius alterum (in concessione præsertim Ecclesiastica) devolutionis ob lineam finitam, cum regulariter, nisi facti circumstantiæ aliter disponant, concessio bonorum Ecclesiæ titulo emphyteusis intelligatur ad solos hæredes sanguinis restricta, illa vero in titulum locationis sit regulariter & de sui natura mere hæreditaria ad quoscumque transitoria, ut sæpius in præcedentibus, & frequentibus, aliisque pluribus causis habui hunc punctum disputandum, præcipue ad dictum ultimum effectum sequutæ, vel non sequutæ devolutionis ob lineam finitam.

2 In hac autem causa, in Congregatione Montium dicebam idem quod sæpius mea fuit dicendi consuetudo, pro hujusmodi scilicet contractus natura indaganda, immorandum non esse in cortice, & figura verborum, cum sæpe sæpius contrahentes, seu verius imperiti Notarii, præter partium intentionem, non intelligentes quid agant, rem pro re scribere soleant, potius vero inquirendam esse pro Judicis prudentis arbitrio, ac discretione substantiam voluntatis partium, ad text. *in cap. constitutus, ubi glos. & DD. de religios. domibus* Afflict. *dec. 80. nu. 8.* Duard. *de censibus in proœm. q. 13. n. 15.*

Unde propterea quamvis partes utantur verbo *emphyteusis*, atque alio in contrarium non urgente, pro ea sit præsumptio, quia in dubio contractus talis censetur, qualem partes denominarunt, vel e contra, *in dec. 110. p. 6. rec.* alias apud Merlin. *dec. 545. n. 7. & sæpius*, non per hoc tamen sequitur, quod si verba, vel conjecturæ, aliæque circumstantiæ suadeant diversam partium voluntatem, solum vocabulum huic prævalere debeat, quoniam est nuda juris præsumptio, contrariis probationibus, vel præsumptionibus, & adminiculis elidibilis, juxta theor. Jo. de Imola *in c. ad audientiam, de reb. Eccl. non alien.* Natta *cons. 3. n. 2.* Everard. *in topico, loco de emphyteusi ad censum, n. 6.* Duard. *d. q. 13. n. 15.* Rot. *dec. 14. n. 12. & d. dec. 110. n. 6. p. 6. rec.* Multo magis, ubi, ut in præsenti, ac frequentius fere in omnibus, ista verba *emphyteusis & locationis*, promiscue adhibita sint, itaut partes illa habuerint pro synonymis, quia nempe dicatur *locari in emphyteusim &c.* tunc enim verba remanent æquivoca, utpote ad unum, vel alterum titulum referibilia, ideoque, vel nullæ sunt, vel modicæ operationis, ut habetur apud Buratt. *dec. 334. n. 11. & d. dec. 14. n. 13. p. 6. rec.*

Ex multis autem in hac facti specie, in qua dicebatur *locari*
in emphyteusim, observabam pro locatione potius responden-
dum esse, primo nempe ex quantitate canonis, seu pen-
sionis correspondente fructibus, quam esse magnam conje- 3
cturam sæpius professa est Rota, ut constat ea dicta ple-
nissima decisione 334. Buratti, ubi cumulatis Concordan-
tibus dicitur hunc esse verum modum distinguendi unum
contractum ab altero, quia in emphyteusi solvitur solum
quid modicum in recognitionem dominii, ac etiam late
in *Romana Casalis mediæ viæ 15. Maji 1662. cor. Bevila-*
qua, & in aliis, de quibus sæpius hoc eod. tit.

Et quamvis ista circumstantia Mihi nunquam arriserit, quia exceptis quibusdam Regionibus particularem rationem in hac materia habentibus, in quibus ob probabilem famam quod bona essent ipsorum privatorum Ecclesiæ data in protectionem, & unico contextu ab eisdem accepta sub modica recognitione, ut sunt bona Ferrariæ, & Bononiæ, Status Urbini, & Abbatiæ Farfen. cum similibus, si vera esset hæc propositio, nunquam practicabilis esset contractus emphyteuticus in bonis Ecclesiæ, quæ concedi non possunt absque evidenti utilitate, ut habetur præsertim deductum *in dicta Romana Casalis media via, hoc tit. disc. 30.* Nihilominus quia, ut ibidem constat, ista ponderatione non obstante Rota sequi profitetur hujusmodi propositionem, ideo in judicando, præsertim in Curia, & Statu Ecclesiastico, ubi magna est hujus Tribunalis auctoritas, magni facienda venit hæc circumstantia, potissime ubi ex aliis in idem tendentibus corroborata remanet.

Secundo fortiter ex quodam pacto francandi tum concessam, mediante subrogatione alterius rei tanti redditus, quod corresponderet duodecim ducatis, qui pro pensione, seu canone solvi debebant. Unde liquet directum dominium in nulla consideratione habitum fuisse, sed ad solum redditum juxta locationis naturam partes respexisse, unde propterea observabam ea rationis identitate cadere firmata apud Franch. *dec. 392.* & Merlin. *dec. 210. n. 6.* ut ex pacto, seu facultate francandi, venditionis potius quam empyteusis contractus censeri debeat, quamvis in verbis talis denominetur.

Tertio ex perpetuitate concessionis, quæ recte convenit locationi, & est de ejus regulari & consueta natura, non autem emphyteusis Ecclesiasticæ, de qua agebatur, cujus regularis natura est tertiam, vel ad summum quartam generationem non egredi, ut ponderatur apud Buratt. *d. decis. 334. n. 20.* cum aliis per Fulgin. *tit. de alienatione, qu. 1. n. 7.*

Quarto ex procurata obligatione ex parte concedentis, non solum ipsius domus concessæ, sed etiam aliorum bonorum concessionarii pro solutione responsionis, nullo adjectu pacto caducitatis in casu non factæ solutionis, quæ sola caducitas in jure reputari solet melior Domini cautela, & gravior non solventis pœna. Unde quemadmodum isto pacto accedente, non leve adminiculum emphyteusis resultat, ita e converso.

Quinto ob non prohibitam alienationem sine assensu, vel non conventam solutionem laudemiorum in casu licentiæ præstandæ. Sicut enim istius conventionis affirmatio magnum est emphyteusis adminiculum, ut habetur in Romana vineæ pro Columna, *hoc tit. disc. præced.* & in aliis, ita e converso ejus negatio magnum est adminiculum locationis.

Sexto fortiter ex amplitudine concessionis, cum translatione omnium jurium, absque aliqua reservatione prærterquam solutionis conventæ pensionis, hoc enim magnum est argumentum potius census, per quem omne jus transfertur

in accipientem, vel saltem locationis, non autem emphyteusis, cui repugnat nihil pro Domino reservari, cum sibi remaneat directum dominium cum civili etiam possessione animo retenta, cujus vigore facto casu devolutionis naturalem quoque propria auctoritate adipisci conceditur, unde propterea ubi devolutio est clara, praxis sibi concedit remedium associationis, quod ponderatur per Duardum *de censibus in proœm. d. q. 13. n. 6.* Everad. *loco cit.* Rota *d. dec. 14. p. 6. rec. in Romana devolutionis palatij 18. Junii 1657. cor. Albergato, pluries coram eodem, & aliis confirmata.*

Septimo demum, ac omnium fortissime ex subsequuta observantia annorum 70. in quorum spatio controversa domus per possessores, libere alieneta, ac de uno in alium translata fuit, absque alicujus licentiæ, vel assensus impetratione, vel laudemii solutione, ipsius Ecclesiæ Ministris novos possessores agnoscentibus cum exactione pensionum, itaut non solum accederet observantia interpretativa, quam sufficit esse alicujus temporis considerabilis, sed etiam præscriptiva, dum erat longe ultra quadragenariam. Et his omnibus non singulariter, sed unitim considerandis, cum consueta regula, *ut singula, quæ non prosunt unita juvent*, in antiquis præsertim, in quibus incerta est veritas omnino attendenda. Annectendum esse quoque dicebam adminiculum, quamvis de per se leve, resultans ex præsumptione juris in dubio assistente potius censui, seu locationi, quam emphyteusi, cum jus semper
4 assistat magis libertati, quam servituti, ut ponderatur per Ruin. Becc. & alios cumulatos per Fulgin. *d. q. 1. de alien. n. 77.* Crescent. *dec. 3. de præs. & dec. 1. de cens. d. dec. 110. n. 1. p. 6. rec.* alias apud Merlin *dec. 545.* ubi Concordantes.

Et ex his adminiculis, vel eorum aliquibus, pro censu potius, quam emphyteusi respondendum esse quoque dicebam in una Romana domorum pro Confraternitate Spiritus Sancti Neapolitanorum cum Incoronato prudente in Rota, quamvis quoddam instrumentum postea repertum magnam inferret difficultatem.

Et pro locatione in una Romana vineæ pro Marchione Frangipane cum Capitulo Basilicæ Lateranensis, in qua causa concurrebat etiam notabilis circumstantia, quod pensio distributa esset ad mensuram, nempe tot carolenorum pro qualibet petia vineæ, quod satis consideratur apud Burate. *dicta dec. 334. n. 7.* & habetur in Romana census pro Barettis *hoc eodem tit. disc. 31.*

E converso autem in una Neapolitana contractus emphyteutici pro PP. Sanctæ Theresiæ pendente coram A.C. in qua de hoc articulo agebatur, an scilicet contractus esset emphyteuticus, vel censualis, casus erat, quod N. rem propriam allodialem illis PP. dederat, & ab eisdem incontinenti sub annua præstatione sibi concedi obtinuerat, ista enim circumstantia in dubio, aliis conjecturis, & adminiculis non urgentibus, magnum pro meo judicio producebat adminiculum emphyteusis potius quam census, quia cum in illa secunda specie contractus totum dominium, omneque jus transferatur in recipientem nullo jure concedenti reservato, nisi jure exigendi censum *ad communit. not. in c. consist. de relig. domib.* Mansic. *de tac. lib. 22. tit. 4. n. 3.* Non videbatur ad quod propositum facta esset dicta prævia ejusdem rei concessio per ipsummet recipientem concedenti, quia si pleno, & integro dominio retento, volebat aliquam annuam præstationem pro ejus devotione huic Monasterio tradere, absque aliquo circuitu, vel ipsius rei traditione, sufficiebat illius solutionem simpliciter promittere, unde potius actus convenit emphyteusi, in cujus, vel feudi terminis habemus in jure id
5 dispositum, quod scilicet rei allodialis Dominus illam in feudum, vel emphyteusim ab alio recipiat, cum censeatur prius brevi manu rei dominium in concedentem transtulisse & illico ab ipso in emphyteusim recepisse, *ut decis. 613. n. 5. par. 5. rec. & in Messanen. Castror. sub. tit. de feudis, disc. 56.* Unde propterea concludendo, istæ dicuntur quæstiones facti, & voluntatis potius quam juris, ideoque certa, & uniformis regula pro meo judicio dari non potest, sed adinstar materiæ fideicommissariæ, seu aliarum voluntatum, decisio in singulis casibus, ex eorum particularibus circumstantiis regulanda est ex quibus sæpe aliquæ conjecturæ, vel demonstrationes in uno casu sunt sufficientes, in alio autem non, atque ex conclusionum, seu doctrinarum generali usu resultare videntur tot æquivoca.

BONONIEN. BONORUM PRO FRANCISCO AGOCCHIA CUM OCTAVIO GHESIO.

Responsum extra Curiam.

Emphyteusis Ecclesiastica quando sit alienabilis, & transitoria ad extraneos, & de operatione clausulæ *ad habendum*.

SUMMARIUM.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Dispositio* text. in l. cum a matre, C. de rei vendic. *procedit etiam in emphyteuticis.*
3 *In emphyteusi Ecclesiastica veniunt soli hæredes sanguinis.*
4 *Quid operetur clausula* ad habendum, *declarando plures casus.*
5 *Ex clausulis, vel circumstantiis emphyteusis Ecclesiastica est hæreditaria.*
6 *De concessionibus pacti, & providentiæ per consuetudinem alteratis, & factis hæreditariis.*

DISC. XXXV.

Prædium, quod ex concessione Capituli Bononiensis in 1
emphyteusim *pro se, ejusque filiis, & descendentibus masculis per lineam masculinam in infinitum cum pacto renovandi singulis 29. annis* possidebat Belvisius, alienatum fuit Ghesio, qui ab eodem Capitulo novam investituram sub eadem forma obtinuit, cumque ex Ghesio fuissent superstites Laurentius, & Alexander filii, in quorum primum dictum prædium devenit, cum onere quædam debita paterna solvendi, proindeque Laurentius de Capituli consensu illud alienasset in Grimaldos, a quibus pariter de Capituli consensu devenit titulo dotis in Agocchiam. Contra illum Octavius Laurentii filius utpote in investitura ex propria persona vocatus judicium super dicti prædii vendicatione instituit, & quamvis tutior, ac brevior esset possessoris defensio, resultans ex qualitate hæreditaria concurrente in actore, ob quam ex veriori, ac passim hodie recepta sententia, tenebatur factum auctoris, etiam ex jure proprio, præcise servare, ut in terminis emphyteuticis, Fulgin. *tit. de renunt. q. 10. n. 5. cum seqq.* & 2
in terminis fideicommissariis est receptissima propositio. Nihilominus ubi etiam dicta qualitas cessaret, vel quia non esset bene probata, vel quia esset cum beneficio inventarii, atque redditis rationibus, doceretur de jurium hæreditariorum inopia, itaut qualitas prædicta haberetur pro non extante.

Adhuc tamen pro Agocchia Scribens dicebam indebitam esse actoris prætensionem, quia licet formula investituræ canret *pro filiis, & descendentib.* quæ sonare videtur formam pacti, & providentiæ, ac etiam ageretur de emphyteusi Ecclesiastica, cujus regularis natura est, eam non esse transitoriam ad hæredes extraneos, itaut hæredum appellatione, ratione subjectæ materiæ veniant solum illi sanguinis, ex deductis
per Merl. *dec. 532. n. 9. cum seqq.* alias *74. p. 6. rec.* in Cajetana 3
bonorum cor. Cerro *dec. 427. n. 12. cum seq. p. 9. & 209. p. 10. rec.* in quibus fuso calamo concordantes cumulantur

Et in eisdem in specie respondetur ad clausulam *ad habendum*, eam scilicet intelligendam esse juxta naturam actus, &
non inducere alterationem, neque facere transitoriam ad 4
extraneos illam emphyteusim, quæ de sui natura restricta est ad hæredes sanguinis, sed solum eam operari alienabilitatem inter eos, sive in alios linea tantum durante, quod etiam firmatum habetur *in Romana devolutionis domus 4. Decembris 1651. & 21. Junii 1652. coram Bichio, quarum secunda est 277. n. 19. p. 11. rec. & in eadem 15. Junii 1654. cor. Melzio impress. etiam dicta par. 11. dec. 340. n. 13.* in quibus consistebant actoris fundamenta.

Respondebam tamen, auctoritates, & decisiones prædictas esse in suis casibus veras, non tamen applicabiles ad præsentem, ob diversas facti species, & circumstantias; ad quod clarius dilucidandum, tollendaque æquivoca, quæ sæpius in proposito capi solent, dicebam distinguendum esse inter casum controversiæ inter Dominum post finitam lineam, seu generationem prætendentem devolutionem, & extraneum, in quem absque ejus assensu facta est alienatio, & alterum casum controversiæ inter successorem alienantis, & extraneum, in quem cum Domini præsertim assensu alienatio facta esset.

Decisiones igitur prædictæ, tam Cajetan. quam Roman.

coram Cerro, Bichio, & Meltio, agunt de primo casu, quia nempe restricta concessione ad solos hæredes sanguinis, istis jam defectis, extraneus in quem sine Ecclesiæ assensu alienatio facta erat, impugnando devolutionem, prætendebat validam alienationem ob clausulam *ad habendum* importantem alienandi facultatem, proindeque bene dicitur, clausulam prædictam facere quidem ejus operationem absque tamen concessionis alteratione, ne induci dicatur contradictio, sive subitanea correctio, & sic eam intelligendam esse de licita alienatione etiam in extraneos absque incursu caducitatis, durante tamen investitura, nisi in hac expressa prohibitio alienationis contineretur, quia tunc ad excludendum pariter dictum inconveniens contradictionis, seu subitaneæ correctionis, neque dictus effectus resultat, sed solum alter alienabilitatis inter comprehensos in investitura quamvis remotiores, & absque necessitate servandi inter eos ordinem successionis alias de jure observandum, itaut clausula prædicta sit in aliquo operativa, nec omnino fatua remaneat, & in his terminis procedunt auctoritates prædictæ, cum ad repugnantiam evitandam capi debeat ille intellectus, per quem compatibilitas, seu conciliatio inducatur.

Eoque magis dictæ clausulæ operatio ita restricta remaneret, ubi, vel percuteret solum primum acquirentem, ut in plerisque contingit, ut scilicet ad illum solum referenda sit alienandi facultas, vel ubi post dictam clausulam, aliasque etiam latiores, adjecta essent illa verba restrictiva apponi solita, *prout de re simili &c.* ut advertitur apud Seraph. *dec. 794. n. 8. in Romana domus 30. Maji 1647. cor. Peuting. impress.* post Salgad. *in labyrint. dec. 33. & dec. 55. p. 10. rec.* & in aliis.

Cessantibus autem dictis circumstantiis, quia nempe concessio expresse restricta non sit ad hæredes sanguinis, sed cantet *pro hæredibus* simpliciter, itaut operatio resultans ex dicta clausula *ad habendum* nullam inducat correctionem, vel contradictionem, sed solum obstet nuda juris præsumptio pro emphyteusi Ecclesiastica militans, & multo magis si ultra dictam clausulam alia pinguior accederet, puta, *& quicquid placuerit &c.* Et tunc emphyteusis censenda est simpliciter hæreditaria, & liberæ dispositionis ad quoscumque proinde quamvis extraneos alienabilis, & transitoria, quia licet regularis natura emphyteusis Ecclesiasticæ sit eam intelligi de solis hæredibus sanguinis, non tamen implicat ex verbis, vel clausulis diversam partium voluntatem ostendentibus eam esse hæreditariam, ut cæteris antiquioribus allegatis habetur *dec. 294. n. 3. cum seq. p. 2. rec. dec. 26. p. 3.* ubi Rubeus *in observationibus a n. 11. ad* 15. plures concordantes de more cumulat Cavaler. *dec. 293. n. 2. cum seqq.* Buratt. *dec. 88. n. 3.* Merlin. *dec.* 860. in Romana prætensæ devolutionis Palatii 12. Junii 1657. & 7. Junii 1658. coram Albergato, & in Placentina bonorum 1. Martii 1660. coram Verospio, & de qua in Placentina *hoc tit. disc.* 29. & frequenter in aliis.

Aut agitur de controversia inter successores agnatos, & eum in quem facta est alienatio, itaut Dominus directus non sit in causa, vel quia pro suo jure beneplacitum præstiterit, vel quia durante adhuc investitura nil sua intersit, bona penes unum, vel alterum existere; & tunc licet formula pacti & providentiæ importet necessariam successionem hæredum sanguinis juxta ordinem proximitatis, & successive prohibitionem alienationis in extraneos, attamen ubi concurrunt dictæ clausulæ, neque appareat illas ad solum primum acquirentem juxta dispositionem juris restrictas esse, tunc cum incompatibilitas cesset, clausulæ faciunt suam operationem, atque emphyteusis remanet alienabilis; & ne forma pacti & providentiæ omnino inutilis, & otiosa dicatur, illa remanet operativa, quatenus nempe dispositum expresse non fuerit, ad effectum ut sub generica dispositione, vel in successione ab intestato ad cognatorum forte, vel alio-
5 rum favorem delata non veniat, ut per Ruin. *cons. 213. n. 6. in fine cum seq. l. 1.* Burart. *dec. 88. n. 17.* atque in hoc sensu intelligendus est Surdus *cons. 573. nu. 21. cum seq.* quatenus firmat ordinem succedendi præscriptum in investitura, ex clausulis, vel verbis de sui natura hæreditariam qualitatem denotantibus, intelligendam esse, quatenus dispositum non esset, quia id recte procedit, ubi agitur de ordine resultante ex juris interpretatione, seu dispositione ex sola ratione formulæ investituræ, secus autem ubi primus acquirens diversum ordinem expresse præscripsisset, itaut ejus interversio adversaretur expressæ voluntati acquirentis, ut latius habetur hoc tit. in Bon. de Pepulis, *disc.* 52. ubi plene de dicto consilio Surdi, cum in hujusmodi distinctione ipsa veritas consistere videatur.

Et fortius in hoc secundo casu dictam operationem hujus-
6 modi clausulis tribuendam esse dicebam, stante hujusmodi bonorum frequentia in Regione, ob quam circumstantiam, pro libertate commercii in pluribus Italiæ partibus, & præsertim in Lombardia, ac locis huic Civitati adjacentibus, quamvis antiquæ formulæ concessionis essent pacti & providentiæ, nihilominus consuetudo induxit in possessoribus facultatem alienandi adinstar allodialium, præsertim per contractus inter vivos, quicquid sit ad effectum successionum, ut de concessionibus Abbatiæ Nonantulanæ, & similibus habetur *dec. 294. p. 2. rec. repetita dec. 286. p. 3.* & de concessionibus Abbatiæ Farfen. habetur apud Peniam *dec. 1221.* & Buratt. *dec. 87.* & habetur in Farfen. *disc. 8. & in aliis hoc tit.* Et de feudis Mantuan. cum similib. habetur plenius deductum in Mantuana feudi *sub tit. de feudis, disc. 10. & 11.* nam alias fere prohibitum esset commercium in his Regionibus.

Accedentibus etiam in hac facti specie duabus circumstantiis, una nempe, quod hæc non erat concessio directa, & gratuita facta per Capitulum Dominum directum, sed potius acquisitio titulo emptionis a privato cum solo Capituli consensu; altera quia dominium, seu jus emphyteuticum consistebat in nudo terreno non magni valoris, cum major pars pretii, seu valoris consisteret in melioramentis, & emponematibus, ut ponderatur in Romana census pro Barettis *hoc tit. disc.* 31. Et tertia fortior oriens ex observantia, dum juxta narratam facti seriem, bona prædicta sæpius ab uno extraneo in alterum more allodialium, venditionis titulo alienata fuerant, ideoque etiam cum sensu veritatis, injustam dicebam Actoris prætensionem.

ROMANA DEVOLUTIONIS,

SEU LOCORUM MONTIUM

PRO COLLEGIO ANGLICANO

CUM JOANNE PAULO VENEROSO.

Casus decisus per Rotam pro Veneroso, postea concordatus

An qualitas emphyteutica cum pactis devolutionis, & prohibitionibus alienationis transeat ad loca montium acquisita cum pretio domus emphyteuticæ venditæ in vim Bullæ juris congrui, stante translatione omnium vinculorum rei emphyteuticæ in ipsa loca montium, seu pretium? Et an creditor tanquam procurator sui debitoris admitti debeat ad purgationem moræ, seu ad allegandam aliam excusationem? Et, cui incumbat onus probandi durationem, vel respective finem generationum, ad quas concessio facta est; & accedentibus pactis pœnalibus, seu caducitatis quid referat esse contractum potius emphyteusis quam locationis, vel e contra?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ, ejusque rationes.*
3 *Emphyteusis non datur nisi in bonis stabilibus, declaratur num. 20.*
4 *Subrogatum debet esse ejusdem naturæ, cujus est res in cujus locum fit subrogatio.*
5 *Ad effectum caducitatis ob alienationem requiritur scientia prohibitionis, & 12.*
6 *Creditor emphyteutæ potest offerre, vel solvere canones ad impediendam caducitatem, & n. 13.*
7 *Ubi canon est magnus excluditur emphyteusis.*
8 *In dubio pro exclusione pœnæ.*
9 *Ad quos effectus referat inspicere, an agatur de emphyteusi, vel locatione.*
10 *Ubi accedunt pacta, nil id refert.*
11 *Mitius agitur cum lege, quam homine.*
12 *De eadem conclusione de qua num. 5.*
13 *Declaratur conclusio, de qua nu. 6. an scilicet creditor admittatur ad moræ purgationem?*
14 *Procurator generalis, vel legalis, seu alter tertius non explicat ea quæ latent in animo.*
15 *Creditor tanquam procurator legalis sui debitoris, vel quicumque alius procurator debet docere de supervivientia principalis.*
16 *Vita, vel mors probanda est per allegantem, & non sufficit probatio præsumptiva.*
17 *Æquitas purgationis moræ admitti non debet ubi efficiatur deterius jus Domini, & exemplificatur casus.*

18 *Reus*

18 *Reus dicitur actor in sua exceptione, & tenetur eam concludenter probare.*
19 *Loca Montium reputantur stabilia.*
20 *Pretium subrogatum loco rei de mandato Principis retinet in omnibus ejus naturam, & declaratur conclusio, de qua num. 3.*
21 *Princeps potest facere verum id quod est fictum.*
22 *Feudum datur etiam in annua præstatione pecuniaria.*

D I S C. XXXVI.

1 ADministratores Hospitalis Anglorum de anno 1530.
quandam domum a militibus Exercitus Borbonensis
de tempore excidii Urb[illegible] pene devastatam, concesserunt
Antonio ad tertiam generationem, & in defectum generationis,
ad unam denominationem, pro annua responsione,
seu canone scut. decem, sub obligatione erogandi 200. ducatos
in refectione, & sub prohibitione alienandi, tam ipsam
domum, quam melioramenta, sub pœna caducitatis, conventæ
quoque in casu non solutionis canonum per triennium,
quodque finita concessione, ipsa domus pleno jure
etiam cum melioramentis devolvi debeat, de anno autem
1572. Antonius cum consensu Domini vendidit dictam domum
Petro ementi pro se, & tertia generatione, atque de
anno 1622. quidam vicinus in vim Gregorianæ Constitutionis
jure retractus coactivi dictam domum emit a Marco
Antonio, & Andrea Petri filiis, pretiumque investitum fuit
in 13. loca Montium, quæ in litteris patentibus, juxta stylum,
ultra vinculum evectionis ad favorem empturis, dictum
fuit esse debere subrogata in locum dictæ domus, Collegio
Anglicano in locum dicti Hospitalis subrogato affecta
in omnibus, & per omnia, prout ipsa domus erat, dictaque
loca Montium ita vinculata, defunctis præfatis Marco
Antonio, & Andrea, Philippus primi filius de tertia generatione,
per cujus mortem locus devolutioni fieri debebat,
cessit, seu resignavit Joanni Paulo cum pacto redimendi,
unde post plures annos, in quibus a solutione canonis
defectum erat, nullasque habebatur nuncius de vita, & statu
præfati Philippi ab Urbe absentis, qui ex pluribus inditiis
potius mortuus reputabatur, Collegium prædictum ob
defectum concludentis probationis mortis necessario faciendæ
per Dominum agentem ad devolutionem ex capite lineæ
finitæ, congruum censuis alteram devolutionis, seu
caducitatis speciem intentare, tum ob alienationem eo irrequisito,
tum etiam ob canones non solutos.

2 Et introducta causa in Rota cor. Taja, datoque dubio,
an constet de devolutione, sub die 14. *Decembris* 1665. negativa
prodiit resolutio, ex eo potissimum fundamento,
quod non ageretur de emphyteusi, sed de locatione, stantibus
verbis, aliisque circumstantiis, illa præsertim, quæ pro
hujusmodi contractuum distinctione frequentius attendi solet,
magnitudinis canonis, seu præstationis respondentis
fructibus juxta decisionem Buratti 334. cum qua procedi
solet. Quodque ubi etiam contractus ejus initio esset emphyteuticus,
desiisset esse talis ob cessationem rei, ejusque
translationem in loca Montium, quibus contractus emphy-
3 teuticus non congruit, cum de sui natura consistere debeat
in rebus soli, seu stabilibus, ex deductis per Decianum
cons. 123. *n.* 44. *lib.* 3. Mantic. *de tacit. lib.* 22. *tit.* 6. *n.* 7. &
8. apud quos cæteri, non obstante subrogatione, quoniam
4 ob diversitatem naturæ, ista dicitur subrogatio impropria,
non autem vera, & propria juxta *cons.* Paul. de Castro 73.
in fine lib. 1. cum aliis per Barbos. *axiom.* 213. *n.* 3.

Et propterea infertur, conditiones, & pacta caducitatis in
utroque casu non provenire ex natura contractus, sed ex pactis
pœnalibus, & consequenter cum ageretur de Ecclesia,
quæ sequi debet æquitatem, pœna exigi non possit ultra id
5 quod interest juxta *dec.* 794. & 819. Seraphini, & nihilominus
quoad caducitatem ex capite alienationis dicitur, ad illius
effectum requiri scientiam certam, & positivam prohibitionis,
quæ spretum ac malitiam redoleat juxta ea, quæ habentur
in dictis decisionibus Seraphini cum ibi allegatis,
ideoque cum justa, & probabilis ignorantia in utroque contrahente
concurreret, ista pœna non intrabat, potissime dum
alienatio non erat omnino pura, & perfecta, sed cum pacto
redimendi, ut in eisdem decisionib. Seraphini consideratur.

Et quoad alteram speciem caducitatis ob non solutos canones,
dicitur locum esse purgationi de canonica æquitate,
passim admitti solita, potissime vero accedente eadem justa
causa probabilis ignorantiæ, quæ etiam ipsam caducitatem
excusare solet, ejusque incursum impedire, quæ purgatio
cum canonum celeri solutione, seu oblatione recte fieri potest
per creditorem, vel alterum habentem hypothecam, cujus
persequendæ, vel conservandæ gratia dicitur sui debitoris
procurator, ut ultra generalia, de quibus frequenter
sub tit. de credito, in his terminis specialibus Costa *remedio
subsidiario* 52. *n.* 12. Corbolus *de privatione ob non solutionem
lim.* 7. *nu.* 4. & *in addit.* Fulgin. *de emphyteusi* 6
tit. de solutione canonum q. 1. *n.* 323. Surd. *dec.* 286. *nu.* 7.
Giurb. *observ.* 91. *n.* 6. & cæteri, ut in decisione desuper edita.

Adversus quam concessa Collegio nova audientia, atque
in hoc statu pro dictæ decisionis impugnatione Me ad causam
assumpto, quamvis causæ Patronus, pariter novus, elaborate,
ac etiam ingeniose probare conaretur agi magis de
contractu emphyteutico, quam de illo locationis, & conductionis,
ejusque motiva, & argumenta magnam haberent
probabilitatem, nihilominus quando ab hoc puncto causæ
eventus penderet, Ego advertebam motivum esse periculosum,
quamvis scribendo in causa tanquam Advocatus 7
motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in
jure comprobare, tum quia stante quantitate canonis, illorum
temporum conditione, ac rei malo statu inspectis,
magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in
duas pagas juxta naturam, seu consuetudinem solutionis
pensionum domus, difficile videbatur id sustinere, dum Rota
sæpius dictam distinctionem, de qua ap. Buratt. *d. dec.*
334. sequuta est, ut præsertim late habetur *in Romana
Casalis mediæ viæ* 15. *Maji* 1662. cor. Bevilaqua, in qua 8
aliæ recensentur, tum etiam quia cum ageretur ad effectum
pœnalem, sufficeret id reddi ambiguum, ut in dubio capiendus
esset intellectus pœnæ exclusivus, ideoq; in hoc motivo
Mihi videbatur solidum fundamentum constitui non
posse, neque probabiliter sperandum esse recessum, dum
præsertim non agebatur de puncto novo, & integro, sed
jam vulnerato per d. resolutionem, ex regula, quam sæpius
experimur, *quod turpius ejicitur &c.* seu quod *difficilius
retractentur jam facta, quam impediantur facienda.* 9

Inanem tamen credebam hujusmodi inspectionem, atque
spectato effectu, quæstionem nullius esse momenti stantibus
pactis expressis, de natura siquidem contractus inspici solet
ad effectus juris exinde resultantes, ob impediendam scil.
transmissionem hujusmodi bonorum ad hæredes extraneos,
quæ non datur in emphyteusi Ecclesiastica, bene tamen datur
in contractu locationis, & conductionis, & ad quem effectum
de hoc disputatum fuit *in d. Rom. Casalis mediæ viæ*,
de qua *hoc eod. tit. disc.* 30. Vel ad effectum prohibitionis alienationis
ex juris dispositione etiam sine pacto militantis in
uno, non autem in altero contractu, cum similibus effectibus.

Sed ubi accedunt expressæ partium conventiones, tam circa 10
limitationem generationum, quam alia, tunc nil refert
contractum, unam, vel alteram naturam habere, cum non
implicet eum esse locationis, & conductionis, & tamen ita
pactionatum esse, ut in aliis pluries advertitur, præsertim *in
Rom. Casalis veteris*, *disc.* 13. & *in decisione* in ea causa edita
5. *Maji* 1653. cor. Albergato *in fine*. Et ideo cum in hac
facti specie haberemus pacta expressa, id nil referre videbatur,
ex certo juris principio, quod mitius agitur cum lege
quam cum homine, ac propterea magis ligat, & afficit pactum,
seu prohibitio hominis quam illa legis, atque facilius
uni quam alteri dispensatur, ex deductis per Otthob. *dec.* 115.
Add. ad dec. 666. *p.* 4. *rec. to.* 3. & *late sub tit. de Regal. disc.* 148.

Quare pro meo judicio, causæ inspectio residebat in eo, 11
an subsisterent necne revidendæ decisionis fundamenta circa
præfatæ duplicis caducitatis excusationem, & quatenus pertinet
ad primam, ob alienationem irrequisito Domino,
licet scribendo in causa tanquam Advocatus, plura desuper
deducerem super verisimili scientia, sive quod paria sint scire,
& scire debere, dum in ipsis litteris patentibus locorum
Montium, quarum ignorantia allegari non poterat, expressa
relatio habetur ad investituram, ejusque pacta, & conditiones,
attamen satis dubitabam, ut libere juxta stylum ab initio
insinuavi, quoniam ista implicita, & præsumpta scientia
per simplicem relationem ad aliam scripturam antiquam,
& verisimiliter a tertio successore ignoratam, non videtur
sufficiens ad effectum caducitatis pœnalis, ex generali regula,
quam Rota, & Curia sequitur, quod ubi agitur de pœ- 12
nis, seu aliis gravibus præjudiciis scientia debet esse vera,
& explicita, & non sufficit præsumpta, cum requiratur delictum,
ex quo resultat pœna, ut ap. Otthob. *dec.* 113. cum
aliis plene collectis per Adden. *ad dec.* 542. *p.* 4. *rec. to.* 3.
n. 98. Add. ad Greg. *dec.* 127. & habetur frequens in materia
fideicommissaria, ad effectum fideicommissi pœnalis
ex capite alienationis, vel alterius contraventionis.

Hinc proinde causæ defensio restringebatur ad solum
punctum alterius caducitatis ob canones non solutos, sive

ad illum purgationis moræ, an sc. ad eam præfatus reus, & possessor admittendus esset, non negabam etenim regulariter dictam moræ purgationem hodie passim admitti, quoties non urgeant illæ rationes particulares, quæ ponderantur *in Florentina hoc tit. disc. 46.* quodque etiam creditori conceditur offerre canones pro impedienda devolutione, itant Dominus hujusmodi oblationem recusare non valeat, in quibus terminis, re sc. integra, & ad devolutionem impediendam loquuntur supradictæ auctoritates, & aliæ congestæ per Giurb. *dec. 91. n. 6.* Sed in hac facti specie, ex duobus observabam, præmissa non intrare, stante diuturna absentia, ac etiam incertitudine vitæ ipsius emphyteutæ, & respective debitoris, cum adminiculis, mortem potius quam vitam redolentibus. Primo sc. quia dicta facultas conceditur creditori tanquam interessato, ac jus habenti in rei amphyteuticæ fructibus, vel commodi-
13 tate, ita supplendi debitoris negligentiam, vel impotentiam, seu etiam occurrendi ejus malitiæ, & collusioni, affectando devolutionem in supplantationem creditoris, sed re integra, occurrendo sc. principio futuræ davolutionis, ac impediendo, ne illa sequatur, secus autem ut ea jam sequuta, & declarata, ipse admittatur ad hanc purgationem, ut rejectis contrariis, de quibus *n. 7. & 8.* ita distinguendo habetur ap. Giurb. *d. decis. 91. n. 9. cum seqq.* usque ad finem, ubi late concordantes adducit, & contrariis respondet, atque Mihi occasione illius causæ videbatur hæc opinio probabilior, nedum ob majorem auctoritatum calculum, in quo tamen mea consuetudo est nimium non immorandi, sed ob claram rationem, quod hic dicatur actus pœnitentiæ pendens ab animo ipsius emphyteutæ, qui ita agnoscendo suam culpam, atque a Domino veniam petendo declaret, tanquam per quandam occultam novam concessionem, seu reintegrationem, velle continuare in hac vassallagii, & subjectionis specie, quod utpote latens in animo explicari non potest a creditore, vel alio tertio interessato, ut bene in proposito advertitur *dec. 22. n. 4. par. 5. divers.* & est rece-
14 ptum quotidianum axioma, ut ea, quæ in animo latent, non nisi ab ipso principali, vel ejus procuratore de mandato speciali explicari valeant, non autem a tertio, unde propterea receptum habemus ad materiam text. *in l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred.* quod creditores non possunt agnoscere successiones, legata, & fideicommissa eorum debitori delata, cum similibus.

15 Et secundo clarius, quia si creditor hypothecarius, tanquam procurator legalis sui debitoris vult explicare hunc actum nomine sui principalis hanc veniam petentis, docere debet de dicti principalis vita, & existentia in rerum natura, cum id sit fundamentum suæ petitionis, vel intentionis, dum tam legaliter, quam naturaliter impossibile videtur, ut quis explicare valeat actum nomine alterius, quem incertum sit, an in rerum natura existat necne, licet enim regula sit, quod quilibet præsumitur vivere usque ad 100. annos, & non ultra, attamen receptissimum est, hujusmodi præsumptionem, tam circa vitam,
16 quam circa mortem, non suffragari, quoties allegatur pro fundamento intentionis, sed una, vel respective altera per allegantem formiter probanda est, Gregor. *dec. 218.* ubi adden. Cavaler. *dec. 344. n. 1. & 2.* apud quos cæteri. Hinc proinde praxis quotidiana docet in materia pensionum Ecclesiasticarum, quod quando, vel procurator cum mandato expresso, vel cessionarius commoditatis, qui procuratoris in rem propriam partes gerere dicitur, vult exigere pensionem debitam pensionario absenti, gravatur onere docendi de supervivientia, ad effectum, ut fictio, quæ in procuratore concurrit, innitatur veritati, sine qua illa dari non potest, cum non possit in vim mandati fictæ repræsentari persona, quam non doceatur in rerum natura existere, licet Posthus *de manut. obser. 35. n. 87.* dicat contrarium, sed in praxi difficile esset id obtinere.

17 Atque in hoc præsertim motivo pro meo judicio, reflectendo etiam ad veritatem, videbatur istius causæ punctum consistere ad favorem hujus partis, quoniam dictum æquitativum purgationis moræ beneficium datur, dummodo exinde jus Domini non efficiatur deterius, neque illi grave præjudicium causetur, cum æquitas exerceri non debeat absque alterius damno, quo concurrente, iniquitatem potius redolere diceretur, juxta communem, ac receptum sensum omnium hujusmodi æquitativum beneficium admittentium, ideoque cum in casu petitæ devolutionis ob lineam finitam, onus incumbat Domino plene, & concludenter probare mortem ultimi de linea, quam in diu absente, cum omnimoda incertitudine loci, in quo reperiatur, fere impossibile est justificare, hinc proinde nimis præjudiciale, & quodammodo iniquum esset, quod dum per alteram viam Dominus intentum obtinet, atque ita devolutio ad ejus favorem sequuta est, dicta incertitudine adhuc perseverante, cogi debeat hoc jure sibi jam quæsito privare, ut constitueretur in præfata necessitate faciendi dictam impossibilem, vel satis difficilem probationem, merito ac de justitia faciendam ab eo, qui comparet, atque jus Domini quæsitum ita vult elidere per hanc speciem exceptionis, in qua reus dicitur actor, ideoque concludentis probationis onere gravatur, dum Dominus ob 18
solutionem canonum in tempore non factam, absque alia probatione, habet jam ejus intentionem fundatam, ex recepta propositione, quod quando actor bene probavit suam intentionem, suamque actionem fundavit, tunc reus, qui illam vult elidere cum aliqua exceptione, vel modificatione, tenetur illam plene, & concludenter probare, quoniam dicitur actor in sua exceptione, Mantic. *dec. 251. n. 4.* Greg. & Adden. *dec. 218. dec. 25. n. 2. par. 7. rec.* & passim, quia sunt axiomata vulgaria.

His stantibus, inane opus videbatur assumere supra in- 19
sinuatum punctum, an in hujusmodi locis Montium ex rei pretio quæsitis, cadere posset necne qualitas emphyteutica, quoniam ut supra dictum est, punctus non consistit in natura, seu qualitate contractus, sed in pacto resolutivo, quod ex deficiente voluntare resolvit actum, qualis qualis ille sit, verum ubi etiam de hoc puncto agendum esset, ultra considerationem, quod loca Montium repræsentantur tanquam bona stabilia, eorumque jure censentur ad multos effectus, de quibus ap. Buratt. *dec. 474. n. 1. dec. 177. n. 38. p. 5. rec.* ac latius, & particulariter in sua materia *sub tit. de Regal. in Ferrarien. disc. 43.* super quo tamen multum fundamentum non constituebam, cum ut supra, emphyteusis consistere dicatur in iis bonis, in quibus cadatælioratio, quod in hac jurium specie cadere non potest.

Dicebam tamen, tunc difficultatem cadere, quando age-
retur de ipsa concessione emphyteutica ab initio in ipsis 20
locis Montium, seu aliis hujusmodi juribus incorporalibus. Secus autem ubi ab initio emphyteusis recte constituta, & radicata est in ipsa re stabili per veritatem, qua ex facto Principis de medio sublata, totum jus Domini transferatur in pretium, ita in omnibus loco rei subrogatum, ut frequens habemus in pretio Castrorum, & bonorum, quæ per Congregationem Baronum in vim Bullæ 41. *Clementis VIII.* venduntur, ut satis frequenter *sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*, cum tunc nulla adsit implicantia, ut illa feudalis, sive emphyteutica, aut fideicommissaria qualitas, quæ in ipsa re inerat, 21
ita translata sit, ac resideat in pretio tanquam subrogato, cum Princeps in iis, quæ juris, & non naturæ fictionem continent, illam veritati assimilare valeat, atque facere, ut ea quæ sunt ficta, habeantur pro veris.

Et in specie feudi consistentis in pretio rei infeudatæ, 22
seu in annuo reddito pecuniario ex re immobili proveniente, ejusque loco subrogato, habetur communiter receptum per feudistas ex congestis per Schrader *de feud. part. 3. cap. 3. n. 1. & seqq.* Rosenthal. *de feud. c. 4. concl. 5. n. 1. & per tot.* & habetur particulariter actum *in Romana annui redditus sub tit. de feudis disc. 47.* Ubi autem contrarium in jure cautum non reperitur, neque ratio diversitatis expresse urget, recte licet a feudo ad emphyteusim arguere, ex collectis per Fulgin. *de emphyteusi in prælud. q. 10.* & habetur alibi hoc tit. pluries. Reproposita causa dilata fuit resolutio, sed agnitis per *Venerosum* difficultatibus, quodque imminebat recessus a decisis, noluit se objicere experimento novæ propositionis, sed liti cessit, dictaque loca Montium Collegio dimisit, contentus per concordiam obtinere relaxationem fructuum decursorum post moram litem, unde edocemur quam caute procedendum sit in deferendo decisionum auctoritati, cum ista decisio non appareat expresse revocata, & tamen quoad Rotam habebatur pro tali, nullamque habet subsistentiam, dum cum satis raro exemplo victor cessit liti.

ANNOT. AD DISC. XXXVI.

DE puncto contento in isto discursu an emphyteusis dari possit in locis Montium, aliisque similibus juribus incorporalibus, agitur etiam infra *disc. 69.*

ME-

MEDIOLANEN. DEVOLUTIONIS DOMUS PRO CAPPELLA SANCTI AMBROSII ECCLESIÆ METROPOLITANÆ CUM MONASTERIO SANCTÆ CATHERINÆ AD ROTAM.

Casus decisus per Rotam pro Monasterio.

De probatione directi dominii ad effectum præsertim devolutionis, & an de necessitate facienda sit per Scripturam concessionis, vel sufficiant aliæ species probationis?

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *De distinctione super probatione dominii ad effectum caducitatis, vel ad alios effectus.*
3 *Declaratur dicta distinctio, & distinguuntur plures effectus.*
4 *De conclusione an ad effectum devolutionis necessaria omnino sit probatio per Scripturam, & num. 11.*
5 *De consuetudine Mediolanen. super probatione dominii alias quam per Scripturam.*
6 *De Constitutione synodali quando attendenda sit.*
7 *Consuetudo potest probari per Scripturam.*
8 *De adminiculis dominium probantibus.*
9 *Quando emphyteusis Ecclesiastica sit hæreditaria, vel per sanguinem.*
10 *De Consuetudine impediente transitum bonorum emphyteuticorum ad Ecclesias.*
11 *Declaratur conclusio de probatione emphyteusis per Scripturam, ad quos effectus, & quomodo.*

D I S C. XXXVII.

SEquuto obitu Joan. Baptistæ de Magistris absque prole
1 masculina, scripto hærede dicto Monasterio S. Catherinæ, prætendens Rector dictæ Cappellæ factum esse casum devolutionis cujusdam domus de ejus directo dominio per dictum Jo. Baptistam possessæ, judicium instituit in partibus, ubi duas sententias favorabiles reportavit, a quibus introducta per appellationem causa in Rota, hæc sub die 4. *Junii* 1655. coram Meltio, censuit locum non esse devolutioni, ex eo præsertim fundamento, quod non constaret plene, & concludenter, ut probandum est per actorem agentem ad devolutionem, de directo dominio, de quo constare debet per instrumentum investituræ, non autem per recognitiones in Dominum, sive per solutiones laudemiorum, vel canonum quia hæc quidem suffragantur ad effectum solutionis canonum, & laudemiorum in futurum, sive etiam ad effectum affixionis lapidum, non autem ad illum devolutionis, & rei vendicationis jure dominii, ut fuso calamo, pluribus auctoritatibus, & decisionibus allegatis, firmatur in decisione desuper edita.

2 In qua etiam firmatur, ut in omnem eventum, ubi de dominio constaret, neque devolutioni locus esset, cum ageretur de emphyteusi mere hæreditaria ad quoscumque hæredes transitoria, non obstante quod ageretur de manu mortua, quia cessante expressa prohibitione hominis, illa quæ provenit a dispositione juris est solum operativa ad impediendam retentionem, non autem assecutionem pro reponendo infra annum rem emphyteuticam penes manum non mortuam, & consequendi pretium, ut in eadem decisione, cui retento dicto præsupposito addi potest, quod cessante prohibitione hominis, cum illa legis percutiat solum interesse ratione sperati laudemii, recte hodie dictus rigor legalis ex Judicis arbitrio temperari potest ad effectum etiam retinendi cum obligatione solvendi quindennia juxta praxim desumptam a Cancellaria Apostolica ex alias deductis hoc eodem titulo, præsertim in *Neapolitana quindennii, disc.* 50.

3 Adversus hujusmodi resolutionem concessa audientia, atque in hoc statu ad Cappellæ defensionem assumptus, in nova disputatione dicebam, cum sensu etiam veritatis, verissimam Mihi etiam videri distinctionem in d. decisione traditam inter dominii probationem ad effectum solutionis canonum, seu etiam laudemiorum, ac affixionis lapidum, atque ad alterum devolutionis, ac rei vendicationis, ut primo casu levior probatio sufficiat, illaque admittatur per recognitiones enunciativas, solutiones canonum, & laudemiorum, & alia hujusmodi adminicula, non in tanto numero, & pondere necessaria, discretive tamen, & juxta dictorum effectuum majorem, vel minorem præjudicialitatem, ut scil. ad effectum simplicis continuationis in solutione canonum, seu responsionum minora sufficiant adminicula, quam ad alterum solutionis laudemiorum, utpote magis præjudicialem, quia primus effectus referri potest ad simplicem censum exclusivum directi dominii, & necessitatis petendi consensum in alienationibus, seu prælationis Domino in casu alienationis competentis, cum similibus, quæ ex solutione laudemiorum, & affixione lapidum resultare possint, itaut major, vel minor præjudicialitas respective regulare debeat Iudicis arbitrium, pro metiendo adminiculorum, & probationum pondere, & efficacia.

Ad alium vero effectum devolutionis, & rei vendicationis, admittebam necessariam esse magis perfectam, & concludentem probationem, pro qua neque investituræ instrumentum regulariter sufficit, præsertim contra eum, quem non constat habere causam ab investito, nisi alia etiam concurrant adminicula subsequentia, non autem præcedentia, & quæ non nisi ad ejusdem investituræ observantiam referenda sint, juxta distinctionem in proposito traditam in Romana Castri Orciani *sub tit. de feud. discurs.* 70. ubi tractatum habetur, an, & quando probet investitura dominium?

Negabam tamen alterum assumptum in d. decisione firmatum, quod scilicet ad hunc effectum omnino necessaria sit Scriptura investituræ, sine qua dominium esset improbabile, hoc enim dicebam nullibi jure cautum haberi, neque probabile rationis, vel auctoritatis fundamentum concurrere, licet enim in quampluribus Rotæ decisionibus super hac materia circumferri solitis constet de investituris, 4
per quas ab adminiculis corroboratas dominii probatio ad hunc effectum canonizatur, ut præsertim apud Seraphin. *decis.*869. Buratt. *dec.*602. Cavaler. *dec.* 105. Rot. *dec.*290. *p.* 1. *rec.*611. *p.*4. *to.*3. 164. *p.* 6. & in aliis in dicta decisione in proposito allegatis, non tamen in eis, attente consideratis, firmatur investituram adeo necessariam esse, quod nisi ea concurrat, dominium remaneat improbabile, atque desperata sit rei vendicatio; esset enim alias dare inconveniens, quod vel casu, vel malitia emphyteutæ perempta Scriptura, seu ob temporis antiquitatem ejus memoria amissa, nunquam sperari posset devolutio, ac utilis dominii consolidatio cum directo, unde esset aperire latam viam fraudibus in præjudicium præsertim Ecclesiarum, quarum Scripturæ ob sæpe mutatos Prælatos, & Administratores, ex quibus plerique negligentiæ vitio laborant, disperdi solent.

Quodque etiam sine Scriptura per adminicula, & conjecturas probetur dominium, etiam ad effectum devolutionis, explicite firmari dicebam per Rotam *decis.* 400. *per tot. signanter nu.* 10. *p.* 1. *recent. dicta dec.*290. *n.*7. *eadem par.* 1. 611. *n.*12. *& seqq. par.*4. *tom.*3. 262. *nu.*9. *par.* 5. in quibus alii modi probandi, alias quam per investituram admittuntur, quod etiam constat ex deductis per Fulgin. *de emphyt. tit. de contractu emphyt. quæst.* 11. 12. *&* 14. ubi agitur de pluribus casibus devolutionis cum præsupposito, quod non constet de investitura.

Quamvis enim in contractu emphyteutico, juxta magis communem, & receptam opinionem, requiratur Scriptura, *ut dec.*252. *num.* 7. *par.* 7. *recent.* ubi Concordantes, & in aliis frequenter, non tamen prohibitum est illius originarium interventum posse per alias species probationis justificari, eodem modo, quo generaliter in quacumque materia habetur, in qua de jure communi, vel statutario Scriptura requiratur, quia licet actualis ipsius existentia deficiat, non videtur tamen prohibitum per alias species probationis ejusdem originarium interventum justificari, ne alias detur jam dictum inconveniens, quod ex casu belli, incendii, antiquitatis, vel etiam culpæ, & malitiæ interesse habentis, amissa Scriptura resultet proprii juris amissio, ac veritatis improbabilitas, præsertim in proposito, ubi non agitur de devolutione odiosa, & pœnali, sed de illa ob lineam finitam, in qua non adeo rigorose proceditur, ut in altera, ut consideratur apud Buratt. *dec.*602. *n.* 9. *in Auximana prædii* 15. *Maji* 1645. coram Dunozetto *inter suas dec.*741.

Bene verum, quod hæc effectuum differentia satis est considerabilis pro regulanda adminiculorum natura, seu efficacia, ut scilicet, ad istum effectum dominii, & vendicationis, adminicula debeant esse univoca ad eundem finem tendentia, non autem æquivoca ad titulum census, seu locationis referibilia, in qua æquivoci, seu contrariæ possibilitatis ratione totum dictæ decisionis fundamentum in effectu consistere observabam, quoniam in dubio præsumptio est pro eo titulo,

qui

qui minus gravat, ac minorem servitutem inducit, prout est ille census, vel perpetuæ locationis *juxta dec.* Crescen. 3. *de præsumpt. & dec.* 1. *de censib. & ponderatur*, *dec.* 602. *n.* 2. *ad med. part.* 1. *rec.* Secus autem ubi adminicula sunt univoca, ad dominium, & emphyteusim, non autem ad alium titulum referibilia, ut ponderatur *d. dec.* 400. *nu.* 7. *p.* 1. *rec.* atque hanc dicebam Mihi videri veram, ac genuinam distinctionem, per quam de plano concilientur omnes auctoritates, quæ invicem pugnantes videri possunt, itant quæstio non esset juris sed facti, in perscrutanda scilicet dictorum adminiculorum qualitate, num sint univoca ad illum finem tendentia, vel dici possent æquivoca, quo casu admittebam decisionis propositionem, ut in dubio pro dominii exclusiona respondendum esset.

Eoque magis in proposita facti specie id recipiendum asse
5 videbatur, attenta particulari consuetudine Mediolaneo. redacta in Scipturam per Cardinalem Borromæum Archiepiscopum, ut agenti ad devolutionem sufficiat sola justificatio recognitionis in dominium, quam Scripturam dicebam capiendam, non tanquam Constitutionem Synodalem, seu novam legem novæ dispositionis inductivam, itant opus esset
6 quæstionem assumere, an Archiepiscopus statuere potuerit contra jus, quo casu etiam pro dictæ Constitutionis validitate, & efficacia probabilius respondendum veniret, cum in effectu non sit statuere contra jus, sed potius declarare jus dubium, ac unam magis quam alteram opinionem canonizare, itaut sit præter jus, quo casu Episcopo statuendi facultas conceditur, ex deduct. per Burat. & Adden. *dec.* 572. *n.* 4.

Sed capiendum esse tanquam probativam consuetudinis antiquæ ita in Scripturam redactæ, cum non implicet, sed congruat, ac expediat antiquas consuetudines in Scripturam redigi, ut bene probant Napodan. *in proœm. ad consuetud. Nea-*
7 *pol. & Maxill. ad consuetud. Bari*, Giurb. *ad consuet. Messanen.* Quodque consuetudo per Scripturam probari valeat firmant DD. *in l. rectissimam*, *C. de jure domin. impetran.* & cæteri per Buratt. *dec.* 435. *n.* 8. *cum seqq.* Messanen. *Decanatus* 27. *Jan. &* 27. *Junii* 1642. cor. Dunozet. *inter suas dec.* 644. *&* 678.

Siquidem Cardinalis Borromæus insignis Archiepiscopus Mediolanen. in hujusmodi consuetudinibus de ipsius Mandato in Scripturam redactis, non profitetur velle novas leges, vel constitutiones proferre, neque aliquam novam dispositionem inducere, sed solum testatur, quod indagatis de ejus ordine per Vicarium Generalem, aliosque ministros ad id deputatos cum multo labore, & exactissima diligentia consuetudinibus, & stylis, illisque bene cognitis, & justificatis, mandavit ad futuram memoriam redigi in Scripturam, & sic non disponit, sed solum anthenticat ea, quæ facti sunt, nempe probationes, & justificationes dictatum consuetudinum, quæ in hoc proposito videntur justæ, rationabiles, & verisimiles, quia cum Civitas Mediolani pluries excidia, bellorumque tam divini quam humani infortunia passa sit, omnes fere antiquæ Scripturæ perierunt, unde quando mordicus, & judaice standum esset in jam dicta conclusione, ut dominium non nisi per Scipturam probari posset, sequeretur quod in illis concessionibus, in quibus casus longævam geoarationis, seu linee durationem dedit, Ecclesiæ earum dominio privatæ remanarent.

Inter adminicula vero, quæ in hac facti specie adducebantur, erat illud longævæ solutionis canonum per annos 30.
8 & ultra, quod esse unum ex adminiculis probationis dominii, quasi quod illius præscriptio per tanti temporis spatium inducatur, habetur *dec.* 290. *nu.* 4. *&* 400. *n.* 3. *par.* 1. *recent.* 611. *n.* 21. *par.* 4. *tom.* 3. Verum hoc fatebar esse inefficax adminiculum, utpote æquivocum, & referibile ad censum, seu ad pensionem perpetuæ locationis, itant longæva præstatio juxta notata per Civilistas *in l. cum de in rem verso ff. de usur. & l. si certis annis*, *C. de præscript.* & Canonistas *in cap. cum olim de censibus*, apta quidem sit ad præscribendam eandem præstationem, ut absque alia tituli justificatione solvens in futurum teneatur, non autem exinde deduci possit præscriptiva dominii ad effectum devolutionis, & rei vendicationis, solumque ponderabam hoc adminiculum censeri posse considerabile, ad effectum coadjuvandi cætera, quæ concurrerent univoca ad titulum emphyteuticum, ipsiusque directi dominii probationem tendentia.

Qualia in proposito dicebam esse quatuor, per quæ non singulariter, sed unitim cum dicto alio præcedenti considerata, ex regula, *ut singula, quæ non prosunt, &c.* atque a d. consuetudine corroborata, rem in claris constituere Mihi videbatur, primum scil. resultans ex pluribus recognitionibus in Dominum cum expresso titulo dominii directi, ut egregie distinguendo inter recognitionem cum hujusmodi expressione, vel sine, Ripa *in l. si rem aliquam*, *nu.* 39. *ff. de acquir. possess.* eoque relata Rota *d. dec.* 611. *n.* 19. *&* 20. *p.* 4. *tom.* 3. præsertim ubi agitur, non contra tertium, sed contra hæredem, vel causam habentem a recognoscente, ut bene Ripa *ibid.* & Rot. *d. dec.* 611. *ac* 290. *n.* 2. *&* 400. *n.* 1. *p.* 1. *rec. Mantuana bonorum* 15. *Maji* 1654. cor. Cerro, atque esse fortissimum adminiculum, itaut aliis concurrentibus, res sit sine difficultate, etiam ad effectum devolutionis, maxime favore Ecclesiæ, pro qua facilius ex recognitione resultat dominii probatio, firmat Fulgin. *de emphyt. tit. de contr. emphyt. q.* 26. *n.* 10. *&* 11. *& de laudemio*, *q.* 36. *n. fin.*

Alterum urgens adminiculum deducebatur ex requisitione licentiæ, seu consensus pro faciendis alienationibus, si enim esset locatio perpetua, vel contractus censualis, utique talis licentia, vel consensus requisitus non esset, atque in dubio præsumendum non est partes voluisse sibi servitutes, & onera prorogare, ut ponderatur *d. dec.* 400. *n.* 8. *par.* 1. *rec.* Quod adminiculum eo magis concludens videri observabam, ex quadam notabili facti circumstantia demonstrante, non casualiter, vel erronee, hujusmodi consensum petitum, & obtentum esse a Rectore Cappellæ, de quo dici posset quod studiose in hoc se intruserit, sed mature, & causa cognita, quoniam cum de tempore cujusdam alienationis faciendæ ista Cappella vacaret, possessor Curiam Archiepiscopalem adiit, atque Œconomum ad hunc effectum specialiter deputari curavit.

His autem duobus adminiculis univocis, atque ad hunc finem tendentibus, addebatur tertium resultans ex solutionibus laudemii, quod non nisi in contractu emphyteutico, non autem censuali, vel perpetuæ locationis debetur, ut in specie *dicta dec.* 400. *num.* 8. *part.* 1. *recent.* Capyc. Latr. *decis.* 18. *num.* 12. *decis.* 128. *nu.* 1. *par.* 6. *rec. Romana devolutionis domus* 4. *Septembris* 1651. cor. Bichio *Romana Vineæ* 2. *Maji* 1661. cor. Cerro, adita in causa, *de qua sup. disc.* 33. Et quartum etiam considerabile, resultans ex descriptione hujusmodi bonorum inter ecclesiastica, & exempta ratione directi dominii Ecclesiæ.

Quo vero ad alterum decisionis fundamentum, an scil. posita emphyteusi, hæc esset mere hæreditaria ad quoscumque hæredes transitoria, Scribens tanquam Advocatus deducebam receptissimam propositionem, quod in dubio regularis natura Ecclesiasticæ emphyteusis sit, ut non conveniat nisi hæredibus sanguinis, ex plene firmatis in Ca- 9
jetana *bonorum* 3. *Decembris* 1646. *&* 10. *Junii* 1648. cor. Cerro, *quarum prima est dec.* 427. *par.* 9. *rec.* & altera *dec.* 209. *part.* 10. & sæpius habetur hoc tit. Admittebam tamen hujusmodi regulam capacem esse limitationis ex facti circumstantiis, ex quibus etiam emphyteusis ecclesiastica esse potest hæreditaria, ut sæpe in præcedentibus, unde cum id consisteret in facto, ad causæ patronum hujus puncti onus pertinere dicebam.

Prout etiam facti erat alter punctus consuetudinis, ut posita etiam dict. qualitate hæreditaria, seu transitoria ad extraneos, non tamen dari posset transitus ad manus mortuas etiam ad effectum vendendi, id enim ubi in facto justificaretur, in jure clarum remanebat, quia ubi dispositioni juris communis altera particularis dispositio prohibi- 10
tiva accedit, ne illa omnino elusoria, & sine operatione remaneat, resultat hic effectus removendi id, quod alias de jure competeret, ex firmatis in Mediolanen. cor. Merlino *inter suas decis.* 872. *in alia Mediolanen. domorum* 20. *Aprilis* 1654. cor. Meltio, *& in Placentina hoc tit. disc.* 28. ex quibus, & aliis consimilibus patet istam prohibitionem esse in Regione consuetam.

His tamen non obstantibus *sub die* 3. *Junii* 1658. *cor. eod. Meltio*, persistitum fuit in decisis, unde credo quod Rector acquieverit, ex eo potissimum fundamento, quod hæc esset emphyteusis hæreditaria ad extraneos transitoria, quodque manus mortua, si non posset retinere, posset tamen aliis vendere, non obstante dicta consuetudine, quam Rota credidit non esse bene justificatam, atque tunc mens intellectus, cum fundamenta decisionis non omnino satisfacerent, non acquiavit resolutioni.

Longe autem post hæc scripta, occasione disputandi *in Hydruntina*, *sub tit. de feud. disc.* 35. ac etiam *in una Aquilana* pro Patribus Oratorii S. Philippi, cum Patribus S. Dominici coram A. C. maturius reflectendo ad dictam conclusionem 11
super necessitate probandi dominium per Scripturam, considerabam, quod aut quæstio est super natura concessionis, an scilicet esset emphyteutica, vel potius locatio perpetua, aut censualis, ad alios effectus præterquam devolutionis,

puta

pota prohibitionis alienandi absque assensu, solutionis laudemii, prælationis, caducitatis ob non solutionem canonum per biennium cum similibus, quæ in locatione perpetua, vel censo non procedunt, & tunc præmissa circa possibilem probationem dominii in qualitate emphyteutica, alias quam per Scripturam probanda recte procederent, neque rigor conclusionis in decisionibus firmatæ procederet, quoties plura urgent vehementia adminicula id probabilius suadentia, ut supra.

Aut ad effectum devolutionis ob lineam finitam, ut impediretur transmissio ad hæredes extraneos, & secus, ideoque investitura omnino necessaria sit, ut ex ejus tenore de concessionis natura certitudinaliter pateat, ea ea clara ratione, quod agenti ad devolutionem ob lineam finitam incumbit onus perfecte, & concludenter probandi id quod est suæ intentionis fundamentum, quod scilicet linea sit finita, quodque concessio ad illam, & pro solis hæredibus sanguinis facta sit, quæ perfecta, & concludens probatio adesse non dicitur, ubi militat contraria possibilitas, quod scilicet, dato etiam contractu vere emphyteutico, iste contineat emphyteusim mere hæreditariam, quæ adhuc emphyteusis est.

Et licet, ut supra, in bonis Ecclesiæ præsumptio sit quod emphyteusis restricta censeatur ad solos hæredes sanguinis, quinimmo quod tres generationes excedere non debeat, attamen hæc est solum juris præsumptio contrariam habens possibilitatem frequenter contingibilem, quoniam ut patet ex pluribus causis *hoc eodem titulo*, datur etiam emphyteusis Ecclesiastica hæreditaria, ideoque duo intrant, primo quod probatio præsumptiva non dicitur perfecta, & concludens, & non admittitur in iis, quæ sunt fundamentum intentionis, ut per Add. ad Greg. *dec.* 53. & *passim*, & secundo quia esset multiplicare præsumptiones, ac specialitates in idem, præsumendo scilicet contractum de cujus explicita natura non constat esse emphyteuticum, & præsumendo etiam esse ita restrictum, cum potius prævalere debeat præsumptio magis indultiva libertatis, ex iis quæ pro excludenda feudalitate, frequenter habentur *sub tit. de feud. disc.* 1. & *in aliis*.

Istam credebam theoricam, seu regulam generalem in dubio attendendam, non tamen ita tenaciter, ac indefinite tenendam, quod esset incapax limitationis, sed discrete pro Judicis prudentis arbitrio ex facti qualitate, & circumstantiis regulando, juxta ea quæ in proposito habentur *in dicta Hydruntina, sub tit. de feud. disc.* 35. si enim omnia alia bona in ea contrata existentia, vel saltem pro majori parte essent hujus naturæ, sive ex communi fama, & opinione, ac antiquis traditionibus, talis naturæ bona crederentur, aut quod generalis consuetudo ejusdem, aliarumque Ecclesiarum loci esset non faciendi concessiones hæreditarias, & ad quoscumque transmissibiles, cum similibus circumstantiis, & tunc etiam sine Scriptura videretur peti posse devolutionem, *ut in dicta Mediolanen.* sicuti e converso *in d. Aquilan.* eo clarius dicebam male peti d. devolutionem ratione lineæ finitæ, quia non solum urgebat deficientia probationis per Scripturam, sed etiam quod in eadem contrata pleraque alia adessent bona solum redditiția, ad quoscumque transitoria, neque urgebant adminicula univoca emphyteusim potius quam aliam speciem suadentia, unde propterea quæstio videtur facti potius quam juris.

ANNOT. AD DISC. XXXVII.

De contentis in hoc discurso, an Scriptura concessionis sit necessaria, & an illa probet dominium videri possunt ea, quæ habentur *disc.* 133. *de feud.*

FLORENTINA DOMUS,

PRO CAPPELLA S. CÆCILIÆ IN ECCLESIA S. MICHAELIS FLORENTIÆ

CUM FILIIS DOMINICI ANSELMI.

Responsum extra Curiam.

Facta concessione in emphyteusim, seu perpetuam, locationem ad tertiam generationem de bonis Ecclesiæ, an Rector possit in Ecclesiæ præjudicium a dicta concessione ante finitas generationes recedere? & an nolentibus filiis, vel nepotibus acquirentis in conductione, vel emphyteusi, continuare, competat Domino actio contra primi acquirentis hæreditatem, & bona pro observantia, & continuatione concessionis?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Extravag. Ambitiosæ locum etiam habet in remissione, diminutione, vel sbassatione censuum, canonum, vel redditurum.*
3 *An filii, & descendentes primi investiti, pro quibus concessio facta est, possint nolle illam acceptare, vel cogi possint?*
4 *Datur distinctio super puncto an contractus emphyteuticus active, & passive transeat ad hæredes stipulatoris?*

DISC. XXXVIII.

De anno 1609. Rector dictæ Cappellæ concessit in emphyteusim, seu locationem ad tertiam generationem Dominico de Anselmis quandam apothecam sub annua responsione scutorum 36. sed mortuo Dominico, novus Rector hæredes a dicto onere liberavit, recedendo a locatione, quamvis adhoc durantibus duabus aliis generationibus illa duraret, cumque deinde in aliom Rectorem dicta Cappella devenisset, Hic videos Ecclesiæ expedire prædictæ concessionis continuationem, judicium instituit contra filios, & hæredes dicti Dominici cor. Nuntio Florentiæ. Sed de duobus a reis conventis opponebatur, primo de dicta liberatione ab intermedio Rectore ut supra obtenta, & secundo ut filii, & nepotes non teneantur inviti suscipere concessionem emphyteusis, vel locationis ab eorum patre pro eis susceptam, unde propterea illis non curantibus, mortuo acquirente evanescat, ex punctualiter firmatis per Andreol. *controver.* 371. in cujus auctoritate magnum constituebatur fundamentum. 1

Ex parte autem Rectoris requisitus, etiam cum sensu veritatis, respondi utrumque fundamentum non habere 2 subsistentiam; quatenus enim pertinet ad primum, dicit *Extrav. Ambit. de reb. Eccles. non alien.* ita procedere in alienatione bonorum, & rerum corporalium Ecclesiæ, ac in illa bonorum, & jurium incorporalium, quæ diminui, vel sbassari per actum voluntarium non possunt, cum id solum concedatur in retrovenditione censuum, vel aliorum jurium necessario facienda in vim pacti, vel facultatis redimendi, ut per Riccium *decis.* 376. *par.* 4. de Marin. *resol.* 6. *num.* 10. *lib.* 1. Barbos. *de Episcopo*, *alleg.* 95. *num.* 45. & *seq.* Rot. *decis.* 95. *num.* 7. *post* Merlin. *de pignor.* atque dicebam videri indubitatum, quia ex solo facto Rectoris, absque solemnitate, & causa, esset privare Ecclesiam jure jam quæsito consequendi annuum certum redditum scutorum 36. per longum tempus trium generationum, ac etiam alio jure habendi obligatum emphyteutam, seu conductorem ad rei manutentionem, & meliorationem juxta formam, & obligationem acceptatæ concessionis, & sic erat distractus continens notabile præjudicium Ecclesiæ, ac privationem juria jam quæsiti, & incorporati, cui omnes regulæ derivantes tam ex antiquis Canonibus quam a dicta *Extravag. Ambitiosæ*, adversari videntur, nisi concessio ob defectum solemnitatum ad formam ejusdem Estravagantis esset invalida, quia tunc non esset distrahere, neque jus perfecte quæsitum alienare, sed male gestum corrigere, ac declarare jam insitam, & existentem nullitatem actus.

Quo vero ad alterum punctum, quamvis Andreol. *dicta controv.* 379. responderit, filios sive ea persona propria, sive tanquam hæredes patris stipulatoris, non teneri invitos in emphyteusi perseverare, quamvis volentes Dominum ad id cogere possent, se unice fundando in auctoritate Corn. *cons.* 3 301. *num.* 2. *lib.* 1. dicebam tamen istum Doctorem, pace sua, solemniter æquivocasse, nec mirum, dum ipsemet in fine protestatur ob temporis brevitatem ea celeriter examinasse. Neque novum est dictum Auctorem in requirentium gratiam minus vera respondere, ut in his eisdem terminis emphyteuticis constat ex *controversia* 378. quam non subsistere probavi in contrarium Scribens *in Placentina*, *hoc eod. tit. disc.* 28. Corneus enim non percutit hos terminos, sed solum dicit, recognitionem emphyteuticam, quam pater de bonis propriis fecerat nomine suo, & filiorum procedere ejus vita durante, non autem quoad filios, quorum respectu dicitur nova, & separata recognitio; onde quicquid sit de hujus assumpti veritate, in præsenti examinare non oportuit, id non percutit terminos controversiæ, in qua punctus est, an iste contractus active, & passive transeat ad hæredes stipulato-

pulatoris, cujus hæreditas, & bona pro illius observantia remaneant affecta.

Quare, ad veritatem reflectendo, ita Mihi distinguendum videbatur, quod aut mortuo stipulatore, cujus hæreditatem, utpote minus idoneam, filii non curent, itaut inani remanente actione concedentis in bonis hæreditariis, cogere intendat filios, vel nepotes ad perseverantiam concessionis, & tunc recte procederet Andreoli assumptum, quia filii, qui patri hæredes non extent, non potuerunt per eum obligari, neque ad observantiam paternorum contractuum ex persona propria independenter a qualitate hæreditaria urgeri, *ut in Arimin. pecuniaria 22. Junii 1646. §. Sed nec uti filium, cor. Arguelles impress. dec. 413. p. 9. rec.* atque in hoc consistit claudicatio hujusmodi concessionum, quod utpote concernentes actum irrevocabilem ex parte concedentis, illum obligant tanquam actus perfectus ob stipulationem, quam pater primus acquirens nomine omnium recte facere potuit, e converso autem filii, vel nepotes non acceptantes, possunt nolle acceptare beneficium, quod in invitum non

4 confertur, nisi forte pater ex justa causa, justoque motivo, ut filiorum conditionem efficeret meliorem concessionem ipsorum etiam nomine, tanquam eorum legitimus Administrator eos obligando acceperit, itaut gessisse dicatur partes legitimi, & legalis Administratoris, eos ex justa causa obligando, quo casu probabiliter dici posset, etiam cessante qualitate hæreditaria teneri, qui tamen casus, vel raro, vel nunquam contingit.

Atque solum mortuo primo stipulatore, si concedens eadem bona in alium transtulerit re integra, & ante absentium acceptationem, intrare posset difficultas quoad tertium in ordine ad translationem dominii, non autem quoad pœnitentiam, & revocabilitatem in ordine ad ipsum concedentem, quia stipulatio, vel patris, vel notarii, vel primi donatarii, quoad hunc effectum juxra opinionem hodie communem, & receptam remanet operativa ex deduct. per Amatum *res. 30.* Rot. *dec. 189. post* Zacch. *de oblig. Camer. in Melevitana hæreditatis 17. Decemb. 1646.* cor. Rojas *inter suas dec. 314. n. 20. & dec. 35. post* Merlin. *de pignor. & in aliis.*

Aut vero contentio est inter concedentem, & hæredes concessionarii super observantia contractus, qui ab initio voluntarius, postea effectus est necessarius. Et tunc satis fundate loquutus est Fulgin. quem indebite reprobat Andreol. ut intrent termini rex. *in l. cum a matre, Cod. de rei vendic.* quia nulla subest legis dispositio, vel ratio, quæ contrahentis hæredes, defunctum in universo jure activo, & passivo repræsentantes excuset ab ea obligatione, qua ipsemet defunctus præmeretur si viveret.

Et hoc maxime, ubi non agitur de emphyteusi in suis veris, & præcisis terminis sumpta, quæ ob rei minimæ solutionem in solam recognitionem dominii beneficium importare dicatur, itaut concedentis potius intersit, eum cui beneficium concessum est, illo nolle uti, atque utile dominium cum directo consolidari dum tali casu cessare videtur quodcumque inconveniens, seu præjudicii ratio, sed agitur de contractu mere correspectivo perpetuæ, seu longæ locationis, cum pensione fructibus correspondente, ac obligatione conservandi, & meliorandi rem locatam, itaut Ecclesiæ intersit contractum observari, ac alterum contrahentem remanere obligatum ad illam observantiam, ad quam durantibus tribus generationibus ipsa remanet obligata, ideoque de plano intrare videtur juris dispositio, contractum locationis, & conductionis esse transitorium ad hæredes active, & passive eo modo quo cæteri contractus transeunt, *ex deductis in Romana affictus Ferrerie 25. Junii 1649. §. nec relevat, cor. Meltio, impress. post* Salgad. *in labyr. dec. 15. & repetita dec. 335. par. 10. rec.*

Itaut stipulatio recipientis ad tertiam generationem, pro filiis, & nepotibus, in ordine ad ipsum stipulatorem importare non dicatur plures separatas concessiones juxta numerum generationum, sed potius unicam conductionem pro tanto tempore duraturam, quanto conventæ generationes durabunt. Et hanc dicebam Mihi videri genuinam veritatem, etiamsi cum quocumque privato ageretur, multo magis cum Ecclesia, inter cujus privilegia illud connumeratur claudicationis, quod scilicet ubi absque solemnitata, & justa causa contra formam *Extrav. Ambit.* contrahit, ipsa non obligatur, sed obligatum habet alterum contrahentem, qui ea invita non potest contractus observantiam denegare, & sic adesset ex parte Ecclesiæ favorabilis claudicatio, Butr. *in cap. Si quis Presbyteror. n. 9.* & Imol. *num. 21. de reb. Eccl. non alien.* Fulgos. *in l. 2. n. 4. C. de jur. emphyt.* Surd. *decis.* 108. *num. 2. ubi* Adden. Mantinc. *dec.* 201. Cavaler. *dec. 605. nu. 3. cum seqq.* Rot. *decis. 733. numer. 12. part. 2. div. Romana Devolutionis Domus 21. Junii 1652.* coram Bichio, *& in aliis frequenter.*

Ita vero tale privilegium retorqueretur, atque claudicatio esset ex parte privati contra Ecclesiam, dum hæc, data validitate concessionis, cogeretur illam observare durantibus generationibus, alter vero contrahens liberatus remaneret, & licet ubi moriente primo stipulatore inope, itaut filii, & nepotes ejus qualitatem hæreditariam non habeant, dari possit ista claudicatio de facto, quod scilicet sit in successorum arbitrio uti, vel non uti concessione, attamen id potius provenit ex accidenti insufficientiæ, quæ non tollit competentiam actionis adversus stipulatoris hæreditatem, & bona, sed solum ejus effectum reddit inanem ex carentia subjecti, in quo sit exercibilis. Audio fuisse judicatum in contrarium per Auditorem Nuntiaturæ, sed meo judicio parum probabiliter, nisi aliæ facti circumstantiæ ignotæ in diversam sententiam eum traxerint, atque ad hunc punctum conferunt deducta *in Romana, seu &c. refutationis, sub tit. de Feud. disc. 71.* ubi de puncto, an feudum invito Domino refutari valeat, quo tamen casu difficultas consistit in jure particulari feudorum, quod affirmativam disponere videtur, sed in materia emphyteutica, apud DD. ibidem allegatos, reputatur indubitata negativa.

LUNEN. SARZANEN. AFFRANCATIONIS

PRO HYPPOLITA DE AUGUSTINIS,

CUM RECTORE ECCLESIÆ S. STEPHANI DE VALLECCIA.

Responsum extra Curiam.

An facultas affrancandi competens emphyteutæ amittatur per caducitatem incursam ratione alienationis, vel canonis non soluti, seu alias, &c?

Et aliqua circa cessantem caducitatem prætensam ratione alienationis, etiam si sit emphyteusis, & quando sit potius locatio.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Quando verba sunt æquivoca uni, vel alteri contractui convenientia, tunc in eis non insistitur.*
3 *Ex quantitate pensionis respondente fructibus desumitur esse locationem potius quam emphyteusim.*
4 *De aliis circumstantiis idem suadentibus.*
5 *An bona emphyteutica alienari possint inter comprehensos quamvis remotiores?*
6 *Emphyteuta alienans si re integra recuperat, seu retractat, an evitat caducitatem?*
7 *De facultate alienandi resultante a clausula* ad habendum.
8 *An, & quando facultas affrancandi cesset, vel duret post incursam caducitatem?*

D I S C. XXXIX.

DE anno 1531. Rector Ecclesiæ S. Stephani de Vallecchia concessit Nicolao Tognino, & aliis pro se, eorumque filiis, hæredibus, & successoribus per lineam masculinam & fœmininam in emphyteusim, & ad livellum usque in tertiam, & quartam generationem, cum potestate affrancandi staria duo terræ cum aliquibus arboribus olivarum ad ibi ædificandum molendinum, sub obligatione reddendi singulo anno nomine pensionis, & canonis libras quatuor olei ad grossum, plus, & minus, prout per Commissarios æstimaretur, cum clausula *ad habendum*, aliisque clausulis omnium jurium translationem denotantibus, salvo jure directi dominii, & proprietatis, &c. 1

Cum autem Hyppolita Tognini concessionarii descendens in quarta generatione constituta, dict. facultatem francandi exercere vellet, atque se opponeret Rector, prætendens per quasdam alienationes partis dictor. bonorum de annis 1630. & 1645. absque ejus consensu sequutas, factum esse locum caducitati, proindeque expirasse dictam francandi facultatem; introducta desuper causa coram Ordinario, restrictaque difficultate ad articulum juris, an per incursam caducitatem cessaverit d. facultas, atque desuper ex parte d. Hyppolitæ ad sustinendam negativam requisitus essem, agnoscens nimium periculosum esse ad hunc juris articulum se re-

se restringere, cum posito incursu caducitatis, probabilior videretur affirmativa ut infra,

Hinc proinde, quamvis aliqua remissive solum circa d. articulum insinuarem, allegando infrascriptas auctoritates per verbum, *quicquid sit*, ut articuli, seu materiæ notitiam ostenderem, cum sensu etiam veritatis in causa respondendo, restrixi hujus partis defensionem ad negationem d. præsuppositi incursæ caducitatis, ex duplici fundamento,

2 Primo quia cum verba concessionis assent æquivoca, pernecesse non concludentia unam, vel alteram speciem contractus, dum dicitur *in emphyteusim, & ad livellum*, ac in altera parte dicitur *locatio*, atque agendo de annua præstatione promiscue nuncupatur *pensio, & canon*, exinde sequitur quod pro regulanda contractus natura, nullum fundamentum in verbis constituendum est, sed ex factis, aliisque circumstantiis dicta natura regulari debet, metiendo potius rei substantiam juxta deducta apud Buratt. *dec.* 334. *n.* 11. *&* 16. *cum aliis, de quibus hoc tit. frequenter, præsertim in Romana Casalis mediæ viæ, disc.* 30.

Quibus sic stantibus, clarum dicebam esse, quod versaremur, magis in contractu locationis, quam emphyteusis, & consequenter, cum in concessione nulla legeretur prohibitio alienationis, ac pœnæ adjectio, non intrabat caducitas resultans ex dispositione textus *in l. fin. C. de jur. emphyt.* ubi etiam actus alienationis in extraneos admittendus esset, cum illa in solo contractu emphyteutico locum habeat.

3 Quod autem ageretur de locatione principaliter deducebam ex eo quod dicta responsio non esset modica in recognitionem dominii, sed magna, & correspondens fructibus rei concessæ cum Beneplacito Apostolico in forma, *si in evidentem*, quem esse verum modum distinguendi locationem ab emphyteusi plene, cæteris collectis, deducitur apud Burat. *d. dec.* 334. *n.* 1. & in aliis decisionibus, de quibus in *allegata Rom. Casalis mediæ viæ*, ea qua decisione volentes doctrinam cum copia allegationum ostentare integras columnas desumere possunt.

4 Licet enim pro meo sensu, ista circumstantia non sit adeo concludens, & necessaria, prout hodie attendi solet, quando alia urgent diversam voluntatem præseferentia, ut advertitur *in in ead. Rom. Casalis media via, & alibi plures*. Attamen in hac facti specie credebam recte facere hanc operationem, dum nil urgebat quod contrarium suaderet. Quinimmo aliæ concurrerent circumstantiæ in idem, dum nulla legebatur alienationis prohibitio, vel caducitatis conventio ob non solutos canones per biennium, cum similibus, quæ concessioni emphyteuticæ connaturalia esse solent, ac pene semper deducuntur ad speciem, quamvis de jure subintelligantur, & quod magis Me movebat, erat ea circumstantia, quod annua responsio non erat uniformis, & invariabilis, sed in quota fructuum, plus, & minus, ut per Commissarios judicaretur, quod emphyteusi saltem ex communi usu adversari videtur, magis autem convenire locationi.

Secundo ad hujusmodi prætensam caducitatem evitandam dicebam, quod ubi etiam ageretur de contractu emphy-
5 teutico, adhuc præfata caducitas non intrabat, dum objectæ alienationes factæ non erant in extraneos, sed inter concessionariorum descendentes, & sic inter personas in investitura comprehensas; quæstio enim, an emphyteuta, qui non sit primus acquirens titulo oneroso, intervertere possit investituræ ordinem, atque in præjudicium proximioris alienare in remotiores ad materiam text. *in l. unum ex familia, ff. de legat.* 2. de qua satis frequenter *sub tit. de fideicom. ac etiam sub tit. de feud. in Asten. seu Taurin. disc.* 107. percutit jus ipsorum vocatorum, non autem illud Domini directi, cujus nil interest, an bona per unos, vel alios generis vocati investitura durante obtineatur, quia sufficit non egredi genus a se volitum, neque transire ad personas ignotas, & nolitas, ex plene collectis per Surd. *cons.* 573. Fab. de Ann. *cons.* 73. Rosenth. *de feud. c.* 9. *concl.* 40. *& alios in d. Asten.*

Et quamvis objiceretur etiam de quadam alienatione facta in extraneum per ipsammet Hyppolitam, seu verius per Generum, cui pro dotanda filia pars hujusmodi bonorum in
6 dotem data fuerat, nihilominus difficultas tollebatur ea facto, dum re integra, & ante declaratam caducitatem eadem Hyppolita d. bona recuperaverat, quo casu etiam in fortioribus terminis expressæ prohibitionis, & cum expressa pœna caducitatis, quoties præsertim agitur de Ecclesia, quæ magis æquitatem servare tenetur, verius magisque receptum est caducitatis incursum evitari, juxta magistralem decisionem Vig. Seraph. *& dec.* 230. Ubaldi *in fin.* alias 819. *par.* 2. *recent.* cum quibus proceditur.

Præterea dicebam, quod ubi etiam de alienatione in extraneos constaret, non potuisset exinde prætendi caducitas ob alienandi facultatem resultantem a clausula *ad habendum* ex plene deductis apud Buratt. *dec.* 87. *num.* 1. *&* 3. *decis.* 294.
p. 2. *rec. dec.* 26. *p.* 3. ubi late Adden. *ex num.* 11. *Concordantes* 7
colligunt, & non negatur in Cajetana bonorum, dec. 427. *p.* 9. *&* 209. *p.* 10. *rec.* & apud Merlin. *decis.* 532. *& in aliis*, cum ea, quæ adversus istam clausulam habentur, percutiant effectum evitandæ contrarietatis, vel subitaneæ correctionis, ne scilicet restricta ad certas generationes, vel personas ita fieret perpetua, & ad quoscumque transitoria, sive quod ita tolleretur alienandi prohibitio sine consensu, quæ ad speciem redacta esset cum similibus, quibus præservatis, d. clausula recte facit suas consuetas operationes compatibiles, in reliquis scil. in quibus legi investituræ non adversetur, cum non implicet, emphyteusim restrictam esse ad certas generationes pro destinatione temporis, in quo duratura est, & ne in præjudicium Domini ulteriorem progressum habeat. Et tamen, quod interim sit alienabilis, cadente solum difficultate, quoad ipsos de genere vocato, & an clausula prædicta conveniat solum acquirenti, vel aliis, ut advertitur *in d. Asten. seu Taurin. sub tit. de feud.* ac etiam alibi *hoc eod. tit.* ad hujus clausulæ materiam, seu operationem.

Cæterum quatenus his circumscriptis pertinet ad solum articulum, super quo, ut supra requisitus fui, cum præsupposito incursæ caducitatis, Mihi videbatur quod probabilius contra ipsam requirentem responderi debuisset, licet enim apud antiquiores titulus videretur involutus ob diversas
opiniones, seu verius æquivoca, confundendo unum casum 8
cum altero, nihilominus materia elucidata fuit per Rotam *in Romana devolutionis tenimenti* 10. *Junii* 1577. *coram Robusterio impress. decis.* 115. *par.* 1. *divers.* ubi latius materiam pertractando, quam prius in eadem causa coram eodem, *sub die* 1. *Febr. ejusdem anni impres. decis.* 338. *p.* 2. *diver.* magistraliter plures casus distinguendo firmatur, quod ubi non agitur de bonis ab ipsomet emphyteuta venditis, seu alias translatis in Dominum, a quo deinde receperit, sed de bonis directe, & immediate ab ipso Domino concessis, tunc omnino verius est, sequuto casu caducitatis, pactum francandi, tanquam correspectivum, & partem concessionis cessare, ac resolvi tanquam accessorium, resolvendum resoluto principali. Quam decisionem plene transcribendo reassumit Corbulus *de causa privationis ob non solutionem, limitatione* 38. unde totum mutuasse videtur alioquin doctissimus, & nunquam satis laudatus Franch. *decis.* 267. & ita communiter pertranseunt moderniores, ex deductis per Hodiern. *contr.* 1. *n.* 53. *& seq.* ubi allegantur Gratian. & cæteri, Fulgin. *de emphyteusi, tit. de variis caducitatibus, q.* 1. *n.* 30. *&* 31. & magis accurate *titul. de solutione canonis, q.* 5. ubi compendiose reassumit distinctiones, de quib. *dec.* 115. vere, & proprie cadentes in casu, quo agatur de concessione rei, quæ prius esset ipsiusmet emphyteutæ in Dominum venditionis, vel alterius titulo translatæ, & deinde receptæ in emphyteusim, qualis non erat casus controversiæ, unde propterea inanis labor erat desuper immorari, quare agnitis his difficultatibus Rector convolavit ad motivum nullitatis concessionis ex defectu Beneplaciti, & de hoc agitur in hac eadem causa *sub tit. de alienationibus*, ubi præsertim agitur de puncto, an centenaria præservata per Constitutionem *Urbani VIII.* intimanda sit ex tempore ipsius Constitutionis, vel ex tempore contractus ad illud litis, & impugnationis, &, firmatur verius esse juxta hanc secundam partem.

S U M M A R I U M.

1 *De caducitate, & purgatione moræ.*
2 *De concursu creditorum habentium assensum cum anterioribus sine assensu.*

ANNOT. AD DISC. XXXIX. & seqq. ad XLVIII.

De caducitate, & de purgatione moræ, aliisque causis 1
a caducitate excusantibus, de quibus in his discursibus agitur infra *disc.* 65. *&* 79.

Super iis, quæ continentur *disc.* 44. An scilicet creditores
posteriores cum assensu in bonis prohibitis præferantur an- 2
terioribus sine assensu, & de quo etiam *disc.* 58. videantur deducta *disc.* 13. *&* 151. *de Credito*, ubi Concordantes.

ROMA-.

ROMANA DEVOLUTIONIS.

PRO MONASTERIO S. AGATHÆ AD MONTES CUM MONASTERIO S. CATHERINÆ DE SENIS,

ET D. PAULO SFORTIA.

Casus disputatus in Tribunali Vicarii, & in Signatura, & resolutus ut infra.

De caducitata ob alianationem contra expressam prohibitionem ad formam pacti, an & quando sit excusabilis ob reservationam assensus Domini directi cum elausula, *& non alias, &c.* siva ob pactum redimendi redemptiona sequuta post declaratam caducitatem?

Et de alia caducitata conventa etiam ex pacto, ob non solutos canonas, an stanta pacto expresso avitatur medianta purgatione moræ?

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Facta venditione cum reservatione assensus Domini cum clausula*, & non alias, *non incurritur caducitas, & num.* 13.
3 *Fortius ubi agitur de emphyteusi Ecclesiæ.*
4 *Item ubi alienatia est cum jure redimendi, &* n. 10.
5 *Quanda dicatur emphyteusis, vel locatio.*
6 *Quanda adsunt pacta pœnalia, vel resolutiva, non refert agere an contractus sit emphyteuticus, vel locationis, & ad quid id prosit?*
7 *Quando sit emphyteusie etiamsi canon sit magnus, vel alia urgeant locationis argumenta.*
8 *Assensus Apostolicus informat concessionem emphyteusis ecclesiasticæ, eiusque tenor attendi debet.*
9 *Adversus pactum resolutivum non competit purgatio moræ.*
10 *Declaratur conclusio, de qua* n. 4.
11 *Emptor cum pacto de retrovendendo dicitur perfectus emptor, & Dominus.*
12 *De pacta prohibitivo alienationis in Ecclesias, & manus mortuas, ejusque operatione.*
13 *Declaratur conclusia, de qua n.* 2.
14 *Datur distinctia quomoda practicari deboat conclusio, de qua n.* 2. *& nu. pracedenti.*

D I S C. XL.

1 MOnasterium S. Agathæ ad Montes Congregat. Montis Virginis concessit D. Paulo Sfortiæ quendam simm, ad effectum ibi construendi domus sub diversis pactis continentibus caducitatem, uno in casu non solutionis canonum per biennium, & altero prohibitæ alienationis quocumque modo in Ecclesias, Monasteria, loca pia, seu alias manus mortuas, cum verbis nimis amplis, super quo situ concesso emphyteuta, seu conductor aliquas construxit domus, quas deinde, cum pacto redimendi infra quinquennium, reservato Domini directi beneplacito cum cláusula, *non aliax, aliter, nec alio moda*, vendidis, subsequuta etiam traditione Monasterio Monialium S. Catherinæ da Senis, contra quod præfatum alterum Monasterium Dominus directus, acceptata prius caducirate contra d. Paulum, ex utroque supradicto capita alienationis in personam prohibiram, & non solutionis canonum, judicium associationix instituit coram Vicario, seu ajus in civilibus Locumtenente, a quo post plures disputationes juxta petita obtentum fuit, sed adeuntibus rats prædictis Signaturam Justitiæ occasiona appellationis, Illa nullatenus rascribendo super appellatione, more Principis magis quam Magistratus, præscriptum terminum præfato Paulo emphyteutæ ad solvendos canones, & obtinendum beneplacitum, sin minus retractandum contractum.

In hujusmodi disputationibus, præsertim cor. Judice cum intentio Monasterii actoris, absque aliqua juristæ opera fundata assas in pactis claris, quorum utrumqua juris quoque fomentum habet. Idcirco punctus erat in exceptionibus, ex quibus utraque caducitas evitari prætendebatur, illa scil. ob non solutos canones cum consueta æquitate admissionis ad purgarionem moræ, & altera ex causa alienationis, ob reservationem beneplaciti cum d. clausula, *non alias, aliter, nec alio modo*, per quam caducitatis incursus aceusatur, quamvis ad traditionem veram, & de facto deventum esser, juxta benigniorem opinionem Felin. *in c. quæ in Ecclesiarum, de Constitutionibus*, & sequacium, quam sequitur Rota
juxta magistralem decisionem Senogallien. bonorum 2. Junii 2
1597. cor. Orano, ut cæteris allegatis plene habetur apud Merl. *dec.* 871. *num.* 4. *cum seqq.* Carill. *dec.* 131. *&* 190. Otthob. *dec.* 13. *Romana vinea* 27. *Aprilis* 1646. *cor. Corrado impress.* post Salgad. *in labyr. dec.* 51. & in ejus confirmatoria cor. eod. *dec.* 73. *p.* 1. *rec.* eandamque benigniorem opinionem sequutum fuit S. c. Consilium Neapolitanum apud Franch. *dec.* 267. & quam opinionem potissima recipiendam esse dice-
bant Scribentes, ubi non agitur de emphyteusi laicali, sed 3
Ecclesiastica, quoniam cum Ecclesia sit æquitatis mater, & cultrix, facilius eam servare debet, neque affectura hujusmodi locupletationes cum aliena jactura juxta magistrales decisiones 794. & 819. Seraphini.

Et ulterius, quod alienatio non esset pura, & perfecta, 4
sed conditionalis, sub pacto scilicet redimendi, per cujus exercitium actus omnino rasolvitur, & causa reducitur ad non causam, unde emphyteuta continuat priori jure, & dominio juxta firmata in allegatis decisionibus 794. & 819. Seraphini, in quibus potissimum fundamentum constituebatur.

Satis etiam Insistendo in natura contractus, quod scil. non ageretur de emphyteusi, sed de locatione perpetua, tum quia erat mere hæreditaria ad quoscumque transitoria con-
tra ecclesiasticæ emphyteusis naturam, tum etiam ob verba 5
concessionis, quæ locationem magis quam emphyteusim importare videbantur, vel saltem erant æquivoca, utrique contractui convenientia, quo casu magis de plano intrat consuetum argumentum deductum a quantitate canonis, ex qua unus contractus ab alio distingui solet, juxta vulgaratu decisionem Buratti 334. sæpius canonizatam, ut frequenter in aliis hoc tit. deductum habetur, dum in facto docebatur canonem, seu pensionem longe excedera fructum, qui prius ex hujusmodi situ ad usum horti recipiebatur.

E converso Ego scribens pro Monasterio actore, quatenus pertinet ad hunc ultimum punctum circa naturam contractus, dicebam eadem, quæ habentur *in Romana Casalis veteris*, & in alia *Romana devolutionis, seu locorum montium disc.* 13. *&* 36. ac in aliis hoc tit. quod licet hujusmodi inspectio super natura contractus percutit devolutiones, aliosque affectus rasultantes a dispositione juris, intrant in contractu emphyteutico, & non in altero locationis perpetuæ, secus autem accedentibus pactis, ob quorum inobservantiam, & contraventionem, non autem ex sola juris dispositione
caducitas resultat juxta terminos text. *in l. si major, Cod. de* 6
transactionibus, & l. 1. *Cod. de donat. quæ sub modo*, cum utrobique notatix per DD. quoniam nihil prohibet, etiam contractum perpetuæ locationis continere conditiones, & pacta resolutiva, solumque ipsius contractus natura operativa videtur, ubi agitur de pactis ambiguis interpretatione dignis pro uno, vel altero intellectu capiendo juxta subjectæ materiæ naturam, sed ubi verba sunt clara, non intrant præsumptiones, vel argumenta ad vulgarem regulam taxt. *in l. ille, aut ille §. cum in verbis, ff. de legatis* 3. de qua in ordine ad actus inter vivos, *dec.* 44. *nu.* 14. *p.* 11. *rec. & in aliis.*

Et nihilominus probabilius esse dicebam agi da contractu
emphyteutico, quoniam beneplacitum Apostolicum super 7
hujusmodi concessione axpeditum, seu ejus loco licentia Sac. Congreg. Concilii, vel Episcoporum, & Regularium, de emphyteusi explicite, ac per verba univoca loquitur, nullo concurrente alio verbo æquivoco. Ideoque dicebam intrare eandem regulam *text. in d. l. ille, aut ille*, non obstantibus dictix contrariis argumentis deductis ax perpetua, & hæreditaria qualitate, & ex quantitata canonis, seu rasponsionis, quoniam illa sunt quidem magna, & efficacia argumenta pro metienda contractus natura in ambiguo, & ubi interpretationi locus esse potest, secus autem, ubi axprasse declarata est natura contractus, quoniam ut frequenter *hoc eod. tit.* habetur, non implicat contractum continere emphyteusim ecclesiasticam, & tamen esse perpetuam, & hæreditariam, ac etiam sub magno canona fructibus raspondente, cum istæ circumstantiæ sint solum præsumptiones, & argumenta in ambiguis, non autem in claris.

Et quamvis verba concessionis assent æquivoca utrumque 8
vocabulum emphyteusis, & locationis continentia, de illis tamen nulla videbatur habenda ratio, quoniam in prohibitis non attenditur factum partium, sed assensus, qui validat, ac informat actum, quia non ipsorum partium, sed superioris assen-

sentientis voluntas attendenda est. Potissime vero ubi talis assensus non subsequitur per viam approbationis, seu confirmationis actus jam initi, quo casu ad ejus limites regulandus videtur, sed præcedit, & dat formam, quam concedens alias prohibitus alterare non potest, *juxta decisionem* Seraph. 868. *nu.* 1. & habetur deductum *in Romana Casalis Veteris*, *hoc tit. disc.* 14. ac alibi.

Quo vero ad exceptiones supradictas, ex quibus utraque caducitas avitari prætendebatur, primam purgationis moræ recte intrare dicebam in caducitate resultante a dispositione juris, secus autem ab illa, quæ provenit e conventione
9 hominis concepta per viam pacti resolutivi, adversus quod verius ast non dari moræ purgationem, ex collectis per Adden. ad Gregor. *dec.* 559. *num.*6. Burett. & Adden. *dec.* 896. *nu.* 5. *decis.* 203. *num.* 19. & 20. *par.*6. *rec.* & admittitur in supra allegatis decisionibus apud Otth. *dec.* 13. & *in dec.* 51. post Salgad. & 73. *par.* 10. *recent.* dum objectum avitari curatur ad favorem emphyteutæ, & pro caducitate axcusanda, seu purgatione admittenda, vel quia ageretur de caducitate resultante e sola dispositione juris, vel quia non constaret de continuata mora per biennium, sive quod aliqua justa excusationis causa accederat, atque huic motivo causæ Patronus addebat alterum, quod æquitas prædicta intrat in casu celeris solutionis, vel realis oblationis, quod axcludebatur, dum etiam post acceptatam caducitatem fere bienii intervallum aderat, cum continuatione contumaciæ in non solvendo, ac realiter offerendo.

Et quoad motivum imperfectionis contractus ob ejus conditionem resolutivam resultantem ex pacto, seu facul-
10 tate redimendi juxta *d. dec.* 794. & 819. Seraph. plana videbatur responsio ax facto, tum quia ibi agebatur de quadam ficte, & improprie alienatione resultante ab impositione census, quæ ex quadam juris subtilitate potius cadit sub prohibitione alienationis, cum revera non importet actualem abdicationem dominii possessionis ab uno, & utrinsq; translationem de facto in alterum, ut in præsenti sequebatur, cum verius sit in censu consignativo, quamvis certus fundus pro ejus subjecto requiratur, neque dominium, neque servitutem, neque aliud jus mere reale creditori censuario acquiri, sed solum quandam hypothecam magis specialem, ex collectis per Cenc. *de cens. quæst.* 1. *n.* 23. & latius *quæst.* 23. *per totam*, tum atiam quia in casu dictarum decisionum redemptio sequuta fuerat re integra, & ante acceptatam devolutionem, unde caducitas nimium rigorose prætendebatur ex dicta ficta alienatione jam resoluta. Quorum utrumque in præsenti cessabat, quoniam retractatio non erat re integra, & agebatur de vera alienatione per naturalem, & actualem translationem dominii, & possessionis in alterum, & per actum perfectum, non autem imperfectum, quoniam verius ac receptum est, emptorem cum pacto de retrovendendo interim donec tale pactum ad exercitium deducatur, dici
11 verum, ac plenum, & perfectum Dominum, tam ad effectum utriusque retractus activi, & passivi, quam ad quoscumque alios, cum ista non dicatur conditio suspensiva, sed resolutiva, quæ præsupponit actus perfectionem cum sola subjectione futuræ resolutionis contingibili, quæ contingere non potest, ex deductis per Buratt. *dec.* 677. *nu.* 1. plene Rovit. *super pragmat.* 1. *de juribus*, & *exactionibus Fiscalibus*, *num.* 81. & *seqq.* & habetur pluries deductum *sub titul. de servitutibus* ad materiam retractus.

Major igitur difficultas residebat in d. altera excusatione resultante a reservatione beneplaciti cum clausula, *& non*
12 *alias*, *&c.* stante dicta magis communi, & recepta opinione, cum de reliquo non dubitaretur de validitate pacti prohibitivi alienandi in Ecclesias, & Monasteria, aliasque manus mortuas, quo casu, ut pactum aliquid addat dispositioni legis, ac sit in aliquo operativum, juxta opinionem quam sequitur Rota, infringit actum omnino, ac operatur devolutionem, absque eo quod admittatur manus mortua ad reponendum bona extra eam, & percipiendum pretium juxta plene collecta per Andreol. *contr.* 37. Fulgin. *de emphyteusi*, *sub tit. de alien. q.* 1. *n.* 22. Rota apud Merlin. *dec.* 583. *num.* 31. *cum seqq.* alias 211. *par.* 6. *rec. cum. aliis in Placentina*, & *in Mediol. disc.* 28. & 37.

Super ista conclusione, tam occasione hujus causæ, quam aliarum, pluries reflectendo Mihi videbatur, ut scribendo
13 dicebam in præsenti, ac etiam *in Romana*, *seu Albanen. vineæ*, de qua *sub tit. de donat.* erroneum videri hujusmodi propositionem ita generaliter, & in abstracto sumere, cuicumq; casui applicabilem, cum nimis repugnare videantur, tam juris principia, quam ipsa ratio naturalis; nam alias lex diceretur imposita potius verbis quam rebus, atque semper cum ista verborum formalitate, ad fabulam redigi possent hujusmodi prohibitiones, & pacta, siquidem ubi Dominus directus alienationis notitiam non habet, res in ejus fraudem transit sub silentio, & ubi habet, remanet consultum cum hujusmodi protestatione contrarie facto, & per quam, ut nostri dicunt, partes dicuntur habuisse in ore verba legis, animu autem, & factis illam, ejusque mentem contempsisse, ut bene Freccia *de subfeudis*, *lib.*2. *auctor.* 1. *n.* 24. & *seq.* & Franch. *dec.* 667. *n.* 2.

Idcirco dicebam, etiam cum sensu veritatis, istam videri quæstionem facti potius quam juris, dedicendam scil. prudentis Judicis arbitrio ex singulorum casuum particularibus circumstantiis regulando, & ex quibus, modo pro caducitate, & modo pro excusatione respondere congruat, ut comprobare videntur tam ipse *dec.* 871. Merlini, quam decisiones supra recensitæ *in ead. Rom. vinea cor. Carillo*, Otthob. & *Corrad.* Quod aut scilicet concurrit bona fides, vel alia justa causa, ob quam intret clausula, *si qua mihi*, *&c.* ita ut d. reservatio estensus cum clausula, *& non alias*, denotet bonum animum partium non fraudandi legem, & pacta, & tunc d. conclusio recipienda veniet; & cum hoc sensu proceditur in allegatis decisionibus, siquidem apud. Merl. *d. dec.* 871. antequam Dominus directus forte sciret casum alienationis, vel saltem acceptaret caducitatem, infra brevem terminum unius mensis sequute fuerat spontanee petitio assensus cum oblatione etiam reali laudemii, neque possessor adeo certam, & explicitam scientiam prohibitionis habebat, ut in specie d. decisio ita explicatur in præfata decisione cor. Corrado *dec.* 51. *post. Salgad.* Atque in casu dictarum aliarum decisionum editarum *in Romana vineæ*, plures concurrebant circumstantiæ, ex quibus d. mala fides excludebatur, si enim res emphyteutica possideretur per hæredem, vel alium successorem, non omnino certum de natura, seu qualitate concessionis, quamvis ae solutione canonis, vel responsione sciret rem non esse liberam, eum tunc probabiliter credere, vel dubitare posset, illam importare potius censum, seu livellum, aut perpetuam locationem, &c. idcirco ob hujusmodi incertitudinem, justum non est eum cogere ad sibi parandum certum præjudicium, atque ita ad recognoscendum in Dominum eum, de cujus dominio est incertus, faciendumque actum, ad quem credere potuit non teneri, & hic ast casus dictarum decisionum cum similibus, sed si alienans est principalis concessionarius recte conscius qualitatis, seu naturæ concessionis, ac pactorum, & prohibitionum in ea contentarum, ut verificabatur in præsenti, dum concessio facta erat ipsimet D. Paulo etiam cum juramento promittenti observantiam pactorum, ac de recenti per quinquennium circ. unde verisimilis oblivio non intrabat, nullaque adesset axcusatio, quæ ob absentiam, seu impedimentum Domini directi allegari valeat, & tunc intrare videntur de plano termini *text. in l. si major*, *C. de transact.* ideoque d. propositio nullatenus recipienda est, cum alias hujusmodi pacta semper inania, & fabulosa remanerent, neque dari posset casus eorum operationis, ita prohibendo Dominum, ne rei suæ legem sibi bene visam adjicere valeat.

Stante quo distinctione, licet in d. alio casu, de quo *in Romana*, *seu Albanen. vineæ pro Nunez sub tit. de Donationibus*, eædem circumstantiæ excusationem excludentes concurrerent, dum pacta prohibitiva erant nimis clara, & effrænata, comprehendentia etiam donationem, ipseque alienans erat primus concessionarius investituræ recte conscius, attamen quia donatio facta erat cum reservatione fructuum ad vitam donatoris, quamvis talis reservatio de stricta juris censura non impediret traslationem pleni dominii, & possessionis in donatarium, cum revera non esset reservatio usufructus, prout juris, sed solum reservatio aliquorum fructuum ut in d. loco examinatum habetur. Adhuc tamen ignorantia hujusmodi subtilitatum juris justam excusationem inducere videbatur, stante reservatione cum clausula, *& non alias*, *&c.* Et propterea Mihi, quamvis contra alienantem scribenti, justa, & probabilis visa fuit absolutoria per A.C. illi concessa ab intentata caducitate, licet probabilius videretur id non suffragari ad alios effectus, de quibus ibi.

Quamvis autem in hac facti specie alienans esset inexcusabilis, ideoque de stricto jure, inspecta etiam veritate, justa beneque fundata videretur sententia ad favorem Domini di- 14
recti emanata, nihilominus (quidquid sit de defectu potestatis, ac perversione ordinis judiciarii) Mihi non omnino displicuit dict. Signaturæ rescriptum ex quadam non scripta æquitate, seu naturali ratione, resultante e facti circumstantiis, cum ageretur de nudo terreno, seu solo, cujus fructus ante concessionem erat longe inferior, quam importaret canon,

non, seu præstatio, unde cum deinde notabile ædificium desuper constructum esset, nimis asperum, ac durum videbatur, quod ob hujusmodi juris subtilitatem, seu rigorem ab alienante verisimiliter ignoratum, adeo gravis pœna intrare deberet, atque ita Ecclesia, quæ est cultrix justitiæ, & æquitatis, tam magnum lucrum de alieno faceret. Secus autem si ageretur de devolutione ipsius rei, eo modo, quo concessa fuit, stant versaremur in casu converso, in quo emphyteuta contenderet de non amittendo lucro, seu utilitate, Ecclesia vero Domina directa potius ageret de se reintegrando ad rem suam, quam expediret non fuisse concessam, juxta distinctionem, de qua *in Romana census, hoc eod. tit. disc.* 31. Ideoque firmum remanere videtur, istam dici quæstionem potius facti quam juris, ex ejusdem facti variis circumstantiis diversimode decidendam, pro Judicis prudentis arbitrio ut supra.

ROMANA DOMUS NEOPHITORUM, PRO ECCLESIA B. MARIÆ AD MONTES, SEU COLLEGIO NEOPHITORUM, CUM EUGENIA DE BONIS.

Casus varie decisus per Rotam, postea concordatus.

An viri negligentia in solvendo canones pro re emphyteutica mulieris in dotem causet devolutionem in ipsius mulieris præjudicium? Et quomodo huic tali casu consultum sit, vel succurratur?

An remedium purgationis moræ ex æquitate canonica impediat necne translationem dominii, & possessionis in Dominum post incursam caducitatem, ad effectum præsertim fructuum ex ipsa re emphyteuticæ perceptorum eo medio tempore inter caducitatem, & petitam admissionem ad moræ purgationem?

SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Cardinalis Protector ejusque Vicarius concedit Beneplacitum super alienatione bonorum Collegii Neophitorum.*
4 *De punctis cadentibus sub disputationibus.*
5 *An ob non solutionem canonum non factam a viro cadat in commissum res emphyteutica mulieris data in dotem?*
6 *Emphyteutæ præjudicat non solutio facta per Procuratorem, vel alium Administratorem.*
7 *An mulieri consultum sit adversus caducitatem sequutam culpa viri?*
8 *De causis ob quas emphyteuta non solvendo canones excusatur a caducitate.*
9 *De purgatione moræ admittenda ex æquitate canonica.*
10 *Fructus veniunt a die motæ litis, & sententia absolutoria non excusat.*
11 *In judicio spolii primum extremum possessionis est concludenter probandum.*
12 *An ex possessione de præterito inferatur ad præsens, & præsumatur continuatio?*
13 *Probatio præsumptiva non admittitur in iis quæ sunt fundamentum intentionis actoris.*
14 *Possessio rerum corporalium amittitur etiam per breve tempus, ubi quis scit & patitur rem ab alio possideri.*
15 *Decisiones Rotæ sunt præsupponendæ, & non revocantur, vel circumscribuntur incidenter.*
16 *An, & quando in dote constituta per minorem requirantur solemnitates statutariæ?*
17 *Minor sibi præjudicat in possessorio, & possessio amittitur etiam ex actu nullo.*
18 *Si res nulliter datur in dotem æstimata, adhuc per virum retinetur, & facit fructus suos loco quantitatis.*
19 *Ex culpa mariti administrantis bona extradotalia uxoris resultat caducitas.*
20 *Post caducitatem, & adeptam possessionem antequam petatur moræ purgatio, Dominus facit fructus suos.*

DISC. XLI.

1 ADministratores Ecclesiæ B. Mariæ de Montibus, seu Collegii Neophitorum illi annexi, cum assensu Vicarii Cardinalis Protectoris, ex Apostolico Indulto auctoritatem habentis, de an. 1599. mediante solutione pro una vice scut. 920. domum controversam concesserunt Joan. Petro de Bonis ad tertiam generationem masculinam, & fœmininam, & unam nominationem sub annuo canone scut. 4. & cum diversis pactis, illo præsertim caducitatis ob cessationem a solutione canonis per biennium, cum autem ex d. Joan. Petro superstites fuerint duo filii minores, Joan. Baptista, & Eugenia, eorum curator pro dote dictæ Eu- 2
geniæ constituta in quantitate, domum prædictam ad æstimationem de anno 1619. dedit Martio Angelonio ejusdem Eugeniæ viro, quo deficiente per plures annos a solutione canonis, ejusdem Ecclesiæ, seu Collegii Administratores de an. 1630. ab ejus Judice particulari, declarata caducitate, associari ad domum præfatam obtinuerunt, dictisque conjugibus de anno 1637. intentantibus reintegrationem cor. eodem Judice, prodiit sententia absolutoria, per Judicem appellationis de anno 1642. confirmata, unde causa siluit usque ad annum 1655. quando obtenta per Eugeniam jam viduatam commissione restitutionis in integrum adversus dict. sententias cuidam Prælato, prodiit sententia prædictar. infirmativa, ac decernens in spolii judicio ab initio intentato reintegrationem, quæ sententia in gradu appellationis per alterum Prælatum confirmata fuit cum aliqua reformatione circa fructus decursos, ac demum introducta causa in Rota cor. Albergato ob deputationem de illo factam a Cardinali Protectore, binæ prodierunt resolutiones sub diebus 10. Januarii 1662. & 12. Februarii 1663. ad favorem actricis, ad quarum resolutionum normam expedita sententia, ac deputato per eundem Protectorem Taja pariter Rotæ Auditore, cum clausula *consulto de tribus*, assumptaque disputatione super consueto dubio, an constaret de tribus, quæ veniant exequendæ, duæ pariter prodierunt resolutiones affirmativæ sub diebus 10. Decemb. 1663. & 12. Junii 1665. cum moderatione tamen, reintegrationis scil. ad ipsam domum ex nunc, absque retrotractione respectu fructuum, atque cum hoc temperamento per subsequutam etiam concordiam approbato, causa finem habuit.

In hujusmodi autem disputationibus habitis in Rota cor. Albergato, & Taja, in quibus tantum Ego pro Ecclesia, seu Collegio scribebam, plura examinata fuerunt extra emphyteuticam materiam, quoniam in prima disputatione habita cor. Albergato principaliter ex hac parte insistebatur in dict. concessionis invaliditate, ex defectu, tam solemnitatis quam causæ, siquidem quoad solemnitatem, licet ex Indulto Apostolico Cardinali Protectori competat facultas auctorizandi hujus Ecclesiæ, seu Collegii alienationes, & sic supplendi illud beneplacitum Apostolicum, ad quod *per Extrav. Ambitiosæ*, hodie restringitur solemnitas, dubitabatur tamen, an 3
hæc facultas competeret Vicario; & decisum fuit affirmative. Et quoad causam, prætendebatur non constare de solutione, seu versione d. summæ sc. 920. in causam expressam, quæ neque supponebatur vera. Atque super his magis in facto, quam in jure consistentibus, versantur primæ decisiones cor. Albergato, prout in prima disputatione cor. Taja, pene tota disputatio fuit super materia dotali, an sc. hæc domus data esset in dotem inæstimata, vel potius æstimata, cum vera, & propria æstimatione redolente emptionem, & venditionem. Et quatenus esset juxta hanc secundam speciem, super invaliditate actus ob non servatas solemnitates statutarias, stante minori ætate, tam mulieris, quam ejus fratris dotantis, de quibus omnibus forte habetur actum in hac eadem causa in suis respective sedibus, vel materiis *de dote, & de alien. &c.*

Quatenus ergo ad emphyteuticam materiam pertinet, cum in facto jam certificatum esset, d. dationem fuisse cum vera æstimatione pro dote consistente in quantitate, quatuor fuerunt puncta disputati. Primo an culpa, seu negligentia viri in non solvendo canones causaret caducitatem rei datæ in dotem in præjudicium uxoris. Secundo, quatenus verior esset affirmativa, an in subsidium, dum pro ejus dote mulieri consultum non remanebat in bonis viri defuncti non solvendo, 4
ex aliquo remedio ei succurrendum esset. Tertio, an conjuges de tempore d. acceptatæ caducitatis, vel postea, essent ab illius incursu excusabiles ex justa causa, vel saltem digni admissione ad æquitativam purgationem moræ. Et quarto demum posita, tam in secundo, quam in tertio puncto affirmativa, circa effectum exinde resultantem, & super quo, principalis, ac tota fuit disputatio, an scil. intraret spolium ab initio, itaut competeret judicium reintegrationis cum retrotractione, ad effectum restitutionis fructuum medio tempore decursorum, in quibus major erat causæ effectus.

Super primo puncto generaliter, & abstracte præsupposita valida assignatione in dotem, modica, & fere nulla cadebat dubitatio, dum in facto, ut dictum est, clare justificabatur di-

dictam assignationem fuisse insolutum pro credito dotali quantitatis, & sic cum vera æstimatione faciente emptionem, & venditionem cum viro tanquam extraneo, quo casu nemo dubitat, quod sola culpa, seu negligentia viri sufficit ad caducitatem, cum repetetur, ut dict. est, tanquam tertius, ac extraneus independenter a titulo dotis; quæstio enim cadit, ubi agitur de re, seu fundo dotali,
5 in qua vir gerit personam utilis Domini, ac legalis Administratoris mulieris, penes quam directum, vel subalternum dominium residet. Et illo etiam casu quamvis negativam teneant Bald. *cons.* 476. *lib.* 4. & cæteri relati per Surd. *dec.* 102. *sub n.* 6. & per Rosenth. *loc. infra proxime allegatis*, nihilominus affirmativa est magis communis, & vera, quoniam ad Dominum inquirere non pertinet, an emphyteuta possideat, & administret rem emphyteuticam per seipsum, vel alteri possidendam, seu administrandam
6 concedat, cum ipse empyteuta de facto, & culpa alterius deputati teneatur, adinstar præponentis famulum, vel institutorem, aut Officialis voluntarie deputantis substitutum in officio cum similibus, ex iis, quæ in his terminis emphyteuticis habentur *in Florentina devolutionis*, *hoc tit. disc.* 46. de incursu caducitatis ob non solutionem canonis non factam a consocio, vel a procuratore, seu alio ministro, &c.

Et in specialibus terminis caducitatis incurrendæ etiam per mulierem ob solutionem canonum non factam a viro, cui res emphyteutica data est in dotem tanquam fundus, seu species, firmant es Ifemia, Speculatore. Hostiens. Corbul. & aliis Rosenthal. *de feud. c.* 10. *conclus.* 5. *nu.* 2. & *seqq.* *in glos. lit. A.* qui omnium latius, & melius materiam petractare videtur, Surd. *dec.* 102. *nu.* 20. ubi bene respondet ad Bald. *cons.* 476. *lib.* 4.

Quoad secundum punctum subsidiarii remedii mulieris, cui alias in bonis viri consultum non remaneat, parum opus fuit immorari; stante quod juxta sequentem tertium punctum ex facti circumstantiis probabiliter locus erat, vel
7 excusationi etiam ipsiusmet viri si viveret, vel dictæ æquitativæ admissioni ad purgationem moræ, unde propterea superflua erat hæc altior inspectio. Et nihilominus quoties constat de casu subsidii, quod scil. mulieri non potest alias consultum esse, licet scribendo in causa deducerem ea, quæ in contrarium pro ratione dubitandi ponderari solent, attamen in congressibus, in quibus cum solo sensu veritatis proceditur, ab initio insinuabam, eidem mulieri probabilitatem assistere, etiam in casu quo bona data sint in dotem æstimata cum vera æstimatione, qui est difficilior, quoniam ea dispositione, vel ratione *text. in l. in rebus*, *C. de jur. dotium*, posito casu subsidii, dos æstimata reduci videtur ad terminos inæstimatæ, ex deduct. per Surd. *dec.* 102. *n.* 20. *in fin* & Amit. *de jure emphyt. q.* 17. *n.* 11. & firmatur præsertim in *prima dec.* 30. *Januar.* 1662. *cor. Albergato*, in aliis sequentibus explicite, vel implicite in hac parte canonizata, potissimum vero, ac extra difficultatem ob nullitatem d. dationis domus æstimatæ cum vera æstimatione ut infra.

Circa tertium punctum excusationis, quamvis pariter more Advocati plura in contrarium deducerentur, adhuc
8 tamen inspecta veritate, probabilius videbatur locum esse excusationi. Tum ob prædictorum conjugum de eo tempore probatam paupertatem, ac infortunia, quam esse justam causam excusandi a caducitate habetur in specie actum in Rom. domus de Bonjoannis, *hoc eod. tit. disc. seqq.* & firmatur pariter in hujus causæ decisionibus, præsertim prima, ubi concordantes. Tum etiam clarius quoniam quidam creditor Joannis primi acquirentis in vim mandati executivi contra ejus bona hæreditaria obtenti, subhastati, sibique deliberari obtinuit domum a se plurium annor. spatio possessam, unde propterea vir coactus fuit litem suis viribus imparem assumere, & sustinere in Rota, ubi de anno 1629. obtinuit in possessorio retinendæ manutentionem, ut patet ex *dec.* 263. *p.* 5. *rec.* unde plurium annorum spatio non possedit, neque fructus percepit, quæ pariter est justa causa excusationis, *ut eod. disc. seq.*

Et nihilominus, dictis etiam causis cessantibus, ubi de rigore locus fuisset caducitati, adhuc tamen deneganda non veniret admissio ad purgationem moræ, quæ ubi jus Domini deterius effectum non est, ea canonica æquitate ubique,
9 præsertim vero in Romana Curia receptissima non negatur ex collectis per Capyc. Latr. & Add. *dec.* 30. *cum aliis*, quæ habentur deducta in dicta Florentina devolutionis *disc.* 46. Quinimmo etiam de jure civili istam purgationem admittendam esse, ubi non adest malitia positiva, & modicum tempus intercedit, habetur, cæteris deductis, apud Mantic. *Card. de Luca, Lib. IV.*

dec. 270. *n.* 4. *cum seqq.* Multo magis d. justis causis, seu impedimentis concurrentibus, quoniam ubi etiam de stricta juris censura non sufficerent ad excusandam a caducitate, ac obviandum ejus principio, ne illa sequatur, adhuc tamen sine dubio in magna consideratione habenda essent ad hujusmodi admissionem facilitandam, unde Mihi, quamvis pro Ecclesia Domina directa scribenti, omnino planum videbatur id negari non posse.

Et quamvis nonnulli pro hac eadem parte Scribentes, ac etiam aliqui ejusdem Ecclesiæ Administratores in conclusionum rigore mordicus, ac litteraliter insistentes, crederent neque d. beneficio locum fore ob longam moram annorum circ. 30. dum omnium communis traditio est, hujusmodi purgationem cum celeri canonum reali oblatione petendam esse, nihilominus Mihi non videbatur difficultas, quæ subsistentiam haberet, quoniam cum hæc mulier, ejusque vir personæ idiotæ ex suorum sapientum consilio non improbabiliter dictis causis excusantibus innixi, usque huc crediderint caducitatem incursam non esse, ipsisque tanquam spoliatis competere reintegrationem usque tunc in judicio deductam, illa videtur justa causa tollens malitiam, seu longam contumaciam, ob quam hoc æquitativum beneficium negari quandoque solet, & debet, ubi præsertim contumacia admixtum habet aliquem Domini spretum, seu malum animum intervertendi dominium juxta casum tex. *in cap. ad Apostolicæ*, *de re judic. in* 6. & advertitur *in Urbevetan. feudi*, *sub tit. de feudis*, *disc.* 5.

Quare major, ac tota hujus causæ difficultas residebat in quarto puncto competentiæ, vel incompetentiæ intentati remedii reintegrationis in judicio spolii, ob retrotractionem ad suum initium, unde propterea venire debuissent 10
fructus medio tempore percepti, non obstante re judicata, in quam binæ sententiæ absolutoriæ per Judices primæ, & secundæ instantiæ ad favorem Ecclesiæ latæ transitum fecerant, quoniam Romana Curia sequitur rigorosam opinionem, ut retractata in gradu restitutionis in integrum re judicata, illius intermedius status non inducat bonam fidem, neque excuset a restitutione fructuum a litis initio regulanda, ex deduct. *dec.* 2. *p.* 11. *rec.* ubi licet agatur de sententia suspensa per appellationem, adhuc tamen idem practicatur, si retractatio sequatur in gradu restitutionis in integrum.

In hoc autem, cum sensu etiam veritatis, quam demum in ultimis disputationib. coram Tota Rota agnovit, dicebam, quod spectata persona propria ipsius mulieris, cu- 11
jus nomine, forsan parum bene consultæ illud spolii, seu reintegrationis judicium continuabatur, videbatur de jure impossibile illud sibi competere, dum primum, ac præcipuum, & necessarium hujus judicii extremum ab actore concludenter justificandum, est ipsius possessio, de tempore, quo reus controversæ rei possessionem adeptus est, quoniam dicere non potest se spoliatum ille, qui non possidebat, Caputaq. *dec.* 370. *p.* 2. Cavaler. *dec.* 240. *num.* 1. Buratt. & Adden. *dec.* 136. *n.* 19. & passim.

Hoc autem extremum nec probabatur, nec probari poterat ex parte actricis, cujus Defensores illud fundabant in quibusdam ejus actibus possessoriis ante annum 1619. & priusquam nuberet, & in quibus etiam se fundant primæ hujus causæ decisiones cor. Albergato, cum regula, ut qui proba- 12
tur de præterito possessor, præsumatur de præsenti etiam possidere, ex præsumpta continuatione ex deductis per Menoch. *lib.* 6. *præsumpt.* 64. Sed revera erat nimis leve, ac fragile fundamentum, tum quia juxta opinionem in Rota, & Curia receptam, præsumptiva probatio non admittitur in iis, quæ sunt fundamentum intentionis agentis, ut per Adden. ad Gregor. *dec.* 53. *n.* 5. Rot. *dec.* 202. *n.* 4. *p.* 5. *rec.*, & sæpius. Tum etiam quia hæc nuda juris præsumptio tollitur, ubi docetur possessionem de tempore quo spolium prætenditur, penes alterum existere; potissime vero ubi alterius possessio verisimiliter innotescit priori possessori non contra- 13
dicenti, & acquiescenti, & multo magis ubi unum de duobus concurrit, vel scilicet titulus possessionis abdicativus ab uno, & translativus in alterum, vel longum tempus decennale, fortius vero, ac extra omnem dubitationem, ubi utrumque, ex deductis per eundem Menoch. *d. præsumpt.* 64. *n.* 35. & 42. Mantic. *dec.* 172. *n.* 5. Buratt. *dec.* 918. *n.* 5. *ubi etiam Adden.* Quæ omnia in præsenti concurrebant, dum aderat titulus dationis insolutum pro credito dotali translativus dominii, & possessionis in virum usque e dicto anno 1619. cum subsequuta ejusdem mulieris scientia, & patientia supra decennalem, cum tamen ubi agitur de rebus corporalibus, posita scientia, etiam modici temporis patientia non expectato decennio ad pos- 14

P sessio-

fessionis amissionem sufficiat ad text. *in l. 3. §. in amittende, ff. de acquirend. possess.* cum concord. apud Cavaler. *dec. 655. in fin.* Baratt. *dec. 730. n. 6. dec. 38. n. 13. p. 9. recent.*

Et quod magis, cum ad instantiam creditoris patris ipsius mulieris, ista domus subhastata, & deliberata esset, plurimque annor. spatio per deliberatarium possessa, judicium reintegrationis, seu manutentionis, non ab ipsa muliere, sed a viro intentatum fuit, eique tanquam possessori Rota interdi-
15 ctum possessorium decrevit, ut patet *ex dec. 263. p. 5. rec.* quæ ex receptissimo stylo Tribunalis præsupponenda erat, quoniam Rotæ decisiones nunquam incidenter circumscribuntur, sed de stylo præsupponendæ sunt in disputationibus, quæ super aliis dubiis habeantur, donec formiter, & cum dubio particulari super earum recessu infirmentur.

Pro isto objecto evitando, Scribentes in contrarium insistebant super nullitate d. assignationis in dotem æstimatam ob non servatas solemnitates ex statuto Urbis 151. generaliter requisitas in quibuscumque contractibus minorum, &
16 mulierum, fortius vero in alienationibus bonorum stabilium, in quibus cumulative juxta magis veram, & receptam opinionem cum solemnitatibus dicti Statuti 151. requiruntur etiam solemnitates Statuti 113. Nil obstante quod ageretur in causam dotis, quoniam ubi agitur de minoribus, recepta distinctio est, de qua frequenter in sua materia *sub tit. de dote*, solemnitatum necessitatem non cessare, nisi concurrente causa necessaria, puta pro dotanda seipsa muliere minore, seu pro dotanda altera, quam ipse minor ex juris necessitate dotare tenetur, quæ causa necessaria in præsenti concurrere dicebatur solum quoad ipsum actum dotationis in genere cum ejusdem minoris bonis, firmo eorum dominio penes eam remanente, dando scilicet ipsa bona inæstimata tanquam speciem, seu fundum dotalem, secus autem ubi dantur æstimata cum vera æstimatione, cum tunc occulrari diceret alter voluntarius contractus emptionis, & venditionis a dote extraneus, in quo sine dubio dictæ solemnitates requiruntur.

Admittebam Ego dictum discursum, præfatasque conclusiones utpote in jure veras, & incontrovertibiles, de quibus frequenter in dicta sua materia, dicebam vero eas non suffragari in casu, & ad effectum, de quo erat quæstio, ex pa-
17 riter vera, & recepta conclusione, quod etiam minor sibi præjudicat in possessorio, quodque etiam ex actu nullo amittitur possessio, excepto casu in quo nullitas proveniat ex positivo defectu consensus, ut in specie possessionis minoris *decis. 93. p. 2. divers. decis. 60. n. 5. & seq. par. 7. rec. Faventina fideicommissi 5. Junii* 1665. cor. Verosp. *Raven. bonorum 7. Junii 1666. cor. Carpinea*, & frequenter, accedente potissimum subsequuta longa ratihabitione mulieris effectæ majoris, ut supra, ideoque hæc nullitas suffragari potuisset in alio judicio, non autem in isto, cujus ineptia in ipsa muliere omnino inexcusabilis erat.

Præterea cum ipse actus dotationis in genere, utpote necessarius, esset absque dubio validus, solaque nullitas percuteret alterum actum impliciter venditionis rei, ut supra, hinc
18 sequebatur, quod posita etiam nullitate hujus secundi actus, adhuc vir ex ejusdem mulieris consensu dict. rem possedit, & administravit, taquam extradotalem, nedum jure illius administrationis, quæ etiam ex tacito mulieris consensu viro datur in bonis extradotalibus, sed etiam in rem propriam jure cujusdam pignoris, seu tenutæ loco crediti dotalis, ut ex ejusdem rei fructibus vir se reintegret de illis fructibus, seu usuris dotalibus, quæ in compensationem onerum matrimonialium sibi debentur etiam pro dote quantitatis juxta terminos text. *in cap. salubriter, de usuris*, ut in puncto feudi nulliter, & sine assensu in dotem viro dati ex Isern. a Pon. & aliis relatis per Merl. *lib. 2. contr. 60. nu. 12. habetur actum in Rom. seu Rossanen. sub tit. de feud. disc.* 20.

Et consequenter semper firmum remanebat actrici hoc remedium non competere, quodque salvo dicto extraordi-
19 nario remedio, vel restitutionis in integrum, vel purgationis moræ, juridice locus factus esset caducitati ob viri moram in non solvendo canones, nedum in casu quo res est dotalis, atque in utile, vel respective plenum viri dominium pertransiit, ut supra probatum est, sed etiam in casu quo res esset extradotalis, per virum de expresso, vel tacito mulieris consensu possessa, & administrata, ut in spec e, cæteris collectis, advertitur per Rosenth. *de feudis, c. 10. conc. 5. n. 18. & seq. & conclus. 8. n. 9. cum seq.* Ex ea ratione, quod cum id consistat in omittendo, non autem in committendo, culpa procuratoris, vel alterius Administratoris in proposito præjudicat principali.

Et quamvis Ego ut supra admitterem, stante casu subsidii, huic mulieri consultum adhuc remanere cum dictis beneficiis restitutionis in integrum, vel purgationis moræ, attamen posita ineptia judicii, unde propterea Dominus interim fuit justus, & licitus possessor, atque jure proprii dominii fructus percepit, suosque fecit, tunc unum, vel alterum ex dictis remediis operaretur ut nunc, non autem haberet vim retrotractivam, cum competentia petendi admitti ad purgationem moræ, percutiat solum quandam implorationem officii Judicis ad cogendum Dominum, ut id pati debeat,
non autem resolutionem dominii, & possessionis eo medio 20
tempore, antequam illud peteretur, in quo Dominus possedit jure suo, ac etiam quia credere potuit emphyteutam non esse petiturum, & sic hujus actricis justa erat petitio pro vendicatione ipsius domus, injusta vero in d. judicio secumferente, ut supra restitutionem fructuum, & cum hoc temperamento juste causa finem habuit.

Quando autem hæc possessio fuisset spolistiva, quia nempe associatio Ecclesiæ concessa, nullitate, vel notoria injustitia laboraret, itaut sola exceptio adversus actricem consisteret in defectu primi extremi in ea non concurrentis, tunc difficultatem Mihi faciebat, quod hoc judicium usque ab anno 1637. intentatum fuerat etiam ab ipsomet viro tunc vivente, & possessore. Unde propterea mulier tanquam creditrix, & successive procuratrix sui debitoris, istius nomine judicium prædictum prosequi potuisset, unde mirabar, quod Defensores ipsius mulieris principali nomine tale judicium prosequerentur; sed non fuit opus hanc difficultatem examinare, quoniam etiam respectu ipsius viri associatio erat bene concessa, & non poterat prætendi spolium ratione nullitatis, vel injustitiæ notoriæ, solumque suppetebat aliquod ex dictis remediis, quod spolium non redolet, neque illicitam reddit interim Domini possessionem.

ROMANA DOMUS DE BONJOANNIS, PRO JOANNE TROVIO, ET ISABELLA DE APOLLONIIS,

CUM BONJOANNIS,

Casus varie decisus per Rotam.

De caducitate ob canones non solutos, & causis illam excusantibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *A pœna caducitatis qualibet causa excusat?*
3 *Enumerantur causæ excusationem inducentes.*
4 *Ad effectum devolutionis an de necessitate consistere debeat de investitura per scripturam?*
5 *Paupertas excuset.*
6 *Item si fructus ex re non percipiat.*

DISC. XLII.

ADversus dictos Joannem, & Isabellam conjuges possessores domus emphyteuticæ, d. de Bonjoannis Domini directi *prævia decisione edita sub die* 10. *Martii* 1659. *cor. Verosp.* sententiam Rotalem obtinuerunt super devolutione ob canones non solutos ad formam juris, & pacti, unde in gradu appellationis in eodem Tribunali *cor. Bevilaqua* assumptus ad causæ defensionem, injustam, etiam cum sensu veritatis, dicebam sententiam prædictam, ideoque saltem ex noviter deductis revocandam, prout *sub die... Jun.* 1661. prodiit resolutio super d. sententiæ infirmatione, & quidem cum justitiæ fundamento; recepta enim propositio est, præsertim in hoc Tribunali, quod ab hac odibili, & pœnali caducitatis specie quælibet causa, etsi levis, vel injusta probabiliter justa opinata, ita tamen ut non sit opinatio omnino crassa, & affectata, sive impedimentum pariter non affectatum, excusat, ut post antiquiores ab eis allegatos Corbul. *de caus. priv. limit. 17. n. 2.* Fulgin. *tit. de solut. canon. q. 1. ex n.* 257. Rot. *dec. 161. n. 5. p. 1. rec. dec. 119. n. 14. & 15. p. 9. Romana devolutionis domorum 3. Jun. 1652. cor. Verosp.* & in aliis frequenter, ac etiam admittitur in d. contraria decisione *coram Verospio*, in qua tamen negatur applicatio ad factum ob non bene probata impedimenta, seu causas excusationis, itaut resolutio potius ex facto quam ex jure prodierit.

In facto autem melius dilucidato pleraque concurrebant impedimenta, seu justæ causæ excusationis, quorum unum sufficere videbatur, multo magis insimul unita, primum nempe

nempe qui actoris caducitatem intententes, usque ad tempus dictæ disputationis *cor. Verospio* proximum; eorum dominium non justificabant, nisi per plures recognitiones, ac laudemiorum solutiones, non autem per investituram, quæ utrique parti ignota, post diu litem agitatam, reperta fuit talis qualitatis, quod satis probabile dubium haberet, an esset necne in forma probanti, unde propterea hanc solam causam
4 dicebam omnino sufficientem, & justam, quoniam juxta præsertim opinionem, quam eadem Rota firmaverat in plerisque resolutionibus, & præcipue in *Mediolan. devolutionis domus cor. Meltio*, de qua causa *hoc eod. tit. disc. 27.* ad effectum devolutionis, præsertim pœnalis, non sufficiunt adminicula resultantia ex recognitionibus, laudemiis, & similibus, sed requiritur investitura, sine qua actus prædicti referri possunt, potius ad perpetuam locationem, vel censum, unde quicquid sit de hujus assumpti veritate, de qua in *d. Mediolanen.* negari non posse dicebam, hanc prætensionem, seu opinationem, quam possessores ignari de investitura habere potuerunt, sufficere ad illos ab hujusmodi pœnis excusandos, ut ponderat Fulgin. *d. q. 1. de solut. canon. n.* 385. ubi quod possessoris incertitudo de titulo, cujus vigore possideat, reputatur justa excusationis causa.

Nil obstante quod nunc de investitura appareret, tum quia ipsamet incertitudo ejus formæ probantis adhuc sufficere videretur, tum etiam quia investitura nuper lite pendente reperta, suffragari quidem posset ad sustinendam intentatam devolutionem ex capite lineæ finitæ, non autem ad alteram pœnalem ob canones non solutos, seu ob alienationem, aliudque simile sapiens delictum, & contraventionem, quia certitudo qualitatis in emphyteuta percutere debet tempus delicti, a quo proinde receptum est, justam, & probabilem ignorantiam excusare, ut est in hæredibus, & similibus.

Alia concurrebat justa excusationis causa resultans ex nimia possessoris paupertate, quam in proposito sufficere fir-
5 mant Speculator *tit. de locato, §. nunc autem, q. 29. vers. considero*, Bald. *in l. querelam, de jurejuran.* Fulgin. *d. q. 1. n. 379.* Cavalet. *dec. 94. n. 5. d. dec. 119. nu. 14. p. 9. rec.* & admittitur in dicta prima contrarie decisione *cor. Verospio*, negando solum applicationem ob non probatam paupertatem de ipso tempore defectæ solutionis, quod probatio percutere debet, quæ in hac disputatione cum novis probationibus concludentissime justificabatur, possessorem scil. de tempore defectæ solutionis adeo gravi ære alieno oppressum esse, quod diu latitare coactus, tandem in Hospitali obierit, cum tamen solum gravamen æris alieni, & familiæ absque tanta oppressione sufficere firmatum sit, *d. dec. 119. p. 9. rec.*

Concurrebat item alia justa excusationis causa, ex eo quod de tempore solutionis possessor nullos fructus ex domo per-
6 cipiebat, stante quod eam conductam habebat quidam Magnates, difficilis coactionis, qui ab infortuniis oppressus, nec pensiones domorum, nec alia debita solvere potuit per aliquod tempus, qui exactionis defectus non poterat possessoris culpæ adscribi.

Impeditum autem ne fructus percipiat excusati a caducitate ob non solutos canones, habetur *in alia Romana domus Collegii Neophytorum, hoc tit. disc. præc.* & in decisione in ea causa edita 13. *Januarii 1662. cor. Albergato*, ubi concordantes, quæ omnia insimul ponderata rem in claris ponere videbantur, considerando potissime, quod ubi clare non constat, non solutionem provenisse ex perfidia possessoris negando dominium, tam datur casus hujusmodi caducitatis, cum in omnem casum intret purgatio moræ cum canonum oblatione de canonica æquitate passim admissa, & credo, quod actores acquieverint, dum amplius de causa actum non audivi.

ROMANA LOCATIONIS,

PRO COMITE FABIO CARANDINO CUM DOMINO DIRECTO.

Casus resolutus per A. C. pro Carandino.

An emphyteuta non possidens rem emphyteuticam teneatur Domino ad canones, seu pensiones, & quando?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *Non possidens rem, & non percipiens fructus non tenetur ad canones.*
3 *Quid si res emphyteutica destruatur, & fiat via publica?*
4 *Cessante causa debiti cessat debitum.*
5 *An, & quando emphyteuta non obstante rei evictione teneatur ad canones?*

D I S C. XLIII.

Gliolus, qui domum in emphyteusim, seu perpetuam
locationem acceperat, illam Carandino creditori in 1
satisfactionem partis debiti cessit, sed cum ejusdem Glioli creditores occasione Montis, cum executivo privilegio Montistarum, eadem domo spoliassent Carandinum, qui per plures annos ejus possessione privatus remanserat, atque hoc non obstante, locator, seu Dominus directus ipsum ad hujus temporis canones, seu pensiones decursas molestaret;

Introducta causa cor. A. C. prorsus vanam dicebam hu- 2
jusmodi prætensionem, juste per Judicem rejectam, quia etiam ipsemet principalis emphyteuta, seu conductor, si rem emphyteuticam absque proprio facto, & culpa amplius non possideat, quia ab alio occupata sit, non tenetur amplius ad solutionem canonum, quoniam qui non habet rei commodum, non debet ejusdem incommodum, vel onus subire, ut post Corbul. Clar. & alios Mantic *de tacit. lib. 22. tit. 27. n. 44. & 48.* Fulgin. *de emphyt. tit. de solut. canon. q. 1. n. 281. & 283.*

Quod procedit etiam si facto Principis, vel alio casu res pereat, seu alias inutilis reddatur, ut in puncto situs rei em-
phyteuticæ, qui efficiatur via publica, Mantic. *de tacit. lib.* 3
2. tit. 24. n. 11. & Fulgin. *d. tit. de solut. canon. qu. 1. nu. 93. vers. convenit autem*, quod certum est, ubi tota res perit, secus autem si in parte, cum tunc intret distinctio, an agatur de modico canone in solam recognitionem dominii, vel de magno ad correspondentiam fructuum, & utilitatis juxta opinionem adhibentium dictam distinctionem adhuc controversam ex deductis per Surd. & Adden. *dec. 198.* late Capyc. Latr. *dec. 19. ubi de hoc articulo.*

Multo magis absque dubio id recipiendum dicebam in
proposita facti specie, in qua non agebatur de ipso emphy- 4
teuta, qui concessionem recipiendo, se, & suos ad ejus observantiam obligasset, itaut dici valeat, aleam, seu futurum casum in se suscepisse, sed agebatur de tertio, in quem ex facto emphyteutæ, seu conductoris rei commodum, seu utilitas transierat, itaut erga Dominum nullam contraxerit personalem obligationem, sed tantum causativam, seu occasionalem, eatenus durabilem, quatenus duret rei possessio, quæ est causa obligationis postmodum cessantis, tamquam ex cessante causa quoties cessatio non est mere culposa, Tiraquel. *cessant. caus. p. 1. n. 224.* Rot. *dec. 428. n. 1. cum seqq. p. 1. rec. in Bonon. census 4. Februar. 1654. cor. Meltio*, plene Amat. alios cumulans *variar. resol. c. 21. n. 1. cum. seqq.*

Et quamvis Mangil. *in tract. de evict. qu. 123. n. 27.* dicat, emphyteutam non obstante rei evictione, teneri ad canonum solutionem, in qua auctoritate, juxta modernum abusum, actor se fundabat, & Judex magnam faciebat difficultatem; replicabam tamen, quod quidquid Mangil. dicat, non versabamur in ejus casu, cum loquatur de emphyteuta, qualis non erat reus conventus, sed simplex tertius possessor, & consequenter debitor occasionalis, ut supra.

Et nihilominus subjungebam, etiam respectu emphyteutæ, quoties evictio ejus culpæ adscribi non possit, atque non agatur de evictione in parte, sed in toto, tale assumptum, utpote ratione, & auctoritate destitutum, nullam penitus habere subsistentiam, cum difficultas solum
cadat sequuta evictione, seu peremptione in parte ut su- 5
pra, itaut non videatur quo spiritu Mang. id asseruerit, cum solum ad propositum alleg. Bald. *in l. 2. num. 14. C. ubi in rem actio, & in l. officium, nu. 3. ff. de rei vendic.* ubi hoc neque somniat, sed solum dicit, quod expulsio coloni non præjudicat domino non citato, itaut iste non dicatur desinere possidere, neque propterea impediatur rem suam a quocumque vindicare, non inde tamen inferri potest, quod emphyteuta, vel conductor, cui res absque propria culpa evicta est, pro tempore, quo non possidet, urgeri valeat ad solvendos canones, seu pensiones correspectivas ad fructum, seu utilitatem, quæ ex ipsa re percipitur, cum id nullum juris, vel rationis fundamentum habeat, nisi ubi peremptio, seu evictio esset in parte cum distinctione, ut supra.

TUSCULANA SALVIANI PRO ANTONIO DE ALEXANDRIS CUM MARCO ANTONIO FUCILE.

Casus decisus per Rotam contra Alexandrum.

De commoditate rei emphyteuticæ hypothecabili ad favorem creditorum emphyteutæ, non obstante expressa prohibitione alienandi, vel obligandi ipsam rem sine assensu. Et an hujus commoditatis hypotheca sit exercibilis contra tertium possessorem, in quem titulo singulari legitimo, & dominii translativo ipsa res emphyteutica transierit cum Domini assensu?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series,*
2 *Hypotheca cadit super melioramentis rei emphyteuticæ.*
3 *Item super commoditate, quamvis ipsa res esset prohibita.*
4 *Quod declaratur,*
5 *Item declaratur conclusio, de qua n. 2.*
6 *De ratione, ob quam commoditas est hypothecabilis,*
7 *Fructus est sequela rei principalis, & non potest esse diversæ naturæ.*
8 *De ratione ob quam habens assensum præfertur.*
9 *De veritate distinctionis in hoc proposito inter emphyteusim hæreditariam, & ex pacto.*
10 *Quando etiam successor emphyteuticus ex pacto tenetur ad onera prædecessoris.*

D I S C. XLIV.

1 JOan. Baptista Leonardus possidens domum constructam in solo habito in emphyteusim cum expressa prohibitione alienandi, vel obligandi, super ea censum imposuit ad favorem N. Fucilis absque domini directi assensu, cum quo deinde eandem domum vendidit Antonio, contra quem creditor prædictus pro consecutione fructuum decursorum census judicium in interdicto Salviano instituit, & ab A.C. in prima instantia obtinuit, dictaque determinatio in gradu appellationis confirmata fuit per Rotam sub die 4. Maji 1654. cor. Zarata, cujus resolutionis duo fuerunt fundamenta: Unum, & quidem potissimum, quod ubi etiam ipsius rei solum stante dict. prohibitione non fuisset hypothecabile, cadebant tamen sub hypotheca melioramenta in eo existentia, & in quibus utpote in ædificio ex integro constructo major dictæ domus valor consistebat, ex copiose deduct. *dec.* 349. *n.* 4. *&* 5. *p.* 2. *rec.* Merlin. *dec.* 546. *n.* 20. *cum seqq.* cum aliis in dicta decisione.

Alterum vero, quod ubi etiam ipsa res non fuisset hypothecabilis, recte tamen sub hypotheca cadebat ipsius rei commoditas, juxta theor. Bart. *in l. his qui, §. qui usufr. ff. de pign. & l.* 2 *Codicillis, §. instituto, num.* 4. *ff. de leg.* 2. Specul. 2. *p. tit. de primo decr. §.* 3. *incip. Restat, n.* 8. *circa med. vers. item in vassallo*, cum quibus transeunt cæteri communiter congesti per Rosenth. *de feud. c.* 9. *concl.* 9. *n.* 1. *& concl.* 10. *n.* 5. Barb. *in l. usufr. ff. solut. matr.* Giurb. *ad consuet.* Messan. *c.* 1. *glos.* 2. *p.* 1. *n.* 110. Amichang. *q. feudal.* 18. *n.* 10. *& seqq.* & Rota in Romana Salviani 17. Apr. 1643. & latius 9. Novemb. 1644. cor. Cerro, quarum prima est *dec.* 238. *post Zacch. de obligat.* 57. post Merlin. *de pignor. &* 167. *p.* 9. *rec.*

Et quamvis in ordine ad hoc secundum fundamentum, 3 Scribens pro possessore dicerem illud recte procedere, donec res est penes hypothecantem, vel ejus hæredem universalem, qui personam debitoris in universum repræsentat, ac personali obligatione, & actione afficitur, non autem ubi res titulo singulari legitime translata in tertium possessorem, cum quo exercibilis non est actio personalis, sed solum illud remedium, vel ea actio competit, quæ sit realis, vel saltem rei persecutoria, utpote resultans ex obligatione ipsam rem afficiente, ut ultra Regulas generales, in his terminis specialib. firmat Spec. *in tit. de* 1. *decr. §.* 3. *incip. Restat n.* 8. *cir. med.* ubi Jo. Andr. *in addit. lit. B. & in alia addit. in rubr. de pignor. in* 4 *fin. n.* 30. *lit. G.* Afflict. *in Constit. Regni si quis post litem, n.* 18. Cenc. *de cens. q.* 19. *n.* 27. *in fin.* Salg. *in labyr. p.* 3. *c.* 15. *n.* 25. Attamen visum fuit procedere cum distinctione, alias per eandem Rotam in his terminis tradita in d. Romana Salviani cor. Cerro, ut scilicet id procedat in emphyteusi ex pacto, & providentia, secus autem in mere hæreditaria, se fundando in auctoritate Surd. *dec.* 102. *n.* 14.

Quatenus igitur pertinet ad primum fundamentum, illud esset solidum, quando subsisteret præsuppositum quod prohibitio esset simpliciter adjecta rei, non autem melio- 5 ramentis; sed ubi etiam istis esset adjectum, videbatur motivum absolute corruere, utpote fundatum in dicto præsupposito, quod sub prohibitione obligandi rem non veniant melioramenta, sed illa restringatur ad ipsum solum concessum, ut constat ex allegatis auctoritatibus, & aliis per Fulgin. *de emphyt. tit. de melioram. qu.* 8. Merlin. *de pignor. lib.* 2. *q.* 8. *nu.* 40. *& seq. & q.* 11. *n.* 46. Salgad. *in labyr. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 53. *cum seq.*

Et licet in stricta juris censura etiam tali casu neque illud subsistat, quoties agitur de melioramentis ab ipsa rei substantia inseparabilibus, quæ tamquam accessoria, de jure sequuntur naturam principalis, & ex regula, quod una, & eadem res non potest diverso jure censeri, præsertim quia prohibitio esset de vento, ac fere semper elusoria remaneret in concessionibus nudi soli ad ædificandum, unde propterea apud Feudistas contrarium est omnino receptum, præsertim in utriusque Siciliæ Regnis, in quibus *ex Constitutione Constitutionem divæ memoriæ* latius patet prohibitio etiam hypothecandi, quam de jure communi feudorum *in l. Imperialem, de prohib. feud alien.* per Frider. quod scil. sub hujusmodi prohibitione, & incapacitate cadant etiam accessiones, & melioramenta inseparabilia, utpote substantiata cum ipso feudo, & ejusdem naturæ effecta, juxta distinctionem inter separabilia, & inseparabilia, de qua post alios ab eis allegatos Rovit. *cons.* 101. *lib.* 2. Bilot. *cautel. feud.* 63. de Marin. *res.* 21. *lib.* 2. & est sæpius deductum *sub tit. de feud.*

Nihilominus excusabilis videbatur resolutio, tum quia Rota, & Curia semper sequuta est hanc opinionem, sub cujus clypeo, & bona fide, innumeri gesti fuerant contractus, unde esset inducere maximam revolutionem, tum etiam ratione commercii, quod alias, ob frequentiam, præsertim domorum hujusmodi qualitatis in hac Regione, videretur quodammodo prohibitum, & ex qua ratione multa in proposito permittenda sunt de juris censura non militantia, ex iis, quæ habentur *in Farfen. hoc tit. disc.* 8. & in aliis, quæ considerationes non intrabant in Romana concursus creditorum, *disc.* 58. cum ibi prohibitio esset expressa etiam respectu melioramentorum.

Omnino tamen insubsistens videbatur alterum resolutionis fundamentum, circa durationem hypothecæ commoditatis, etiam postquam res transivit in tertium possessorem titulo singulari translativo dominii, hoc enim etiam cum sensu veritatis, dicebam videri præsuppositum devians 6 a principiis juris, non solum ob dictas auctoritates id firmantes, inter quas magnifaciendam observabam illam Afflicti, utpote loquentis in terminis feudorum illius Regni, quæ sunt hæreditaria, Sed clarius ex viva, & convincentissima ratione, Siquidem ideo in hujusmodi bonis prohibitis, & de sui natura sine Principis assensu, vel alia solemnitate in commercio non existentibus admittitur alienatio, seu hypotheca commoditatis, quia ista non consideratur tamquam jus afficiens ipsam rem, ejusque substantiam, sed consideratur tamquam nudum factum ab ipsa re separatum, quia fingitur rei fructus, eo ipso quod a solo separantur, utpote bona allodialia, & indifferentia, illico cadere sub affectione ad beneficium creditoris, seu cessionarii, qui tamquam sui debitoris, vel auctoris procurator in rem propriam, ejus vice illos capiat, tamquam quid diversum ab ipsa re, ut constat ex eisdem auctoritatibus initio super principali conclusione allegatis, & bene a Pont. *cons.* 34. *n.* 8. *cum seq. vol.* 1. & ex qua ratione sustinetur praxis cedendi mediante pecunia commoditatem pensionum ecclesiasticarum absque Beneplacito Apostolico, quod alias absque simonia practicari non posset, & de qua praxi sæpius habetur *sub tit. de pension.* præsertim *in Albanen. & in Melphicen.*

Quibus ita stantibus, impossibile videtur, hujusmodi commoditatem experibilem esse in fructibus nascentibus post ipsius rei translationem in alium, quia fructus non potest esse diversæ naturæ, neque nasci in dominio alterius, quam ejus, qui sit Dominus ipsius rei principalis, & suæ causæ productivæ, juxta textus claros *in l.* 1. *§.* 1. *& l. Paulus,* 7 *in princip. ff. de pignor.* quæ jura bene in proposito allegantur per Joannem Andream, & Specul. *loco citato de primo decreto*, quod etiam probatur *in l. potior, §. de futura, ff. qui potior. in pignor. habeantur*, ubi glos. communiter approbata per Bart. & alios ibidem, de quibus Merlin. *de pignor. lib.* 2. *quæst.* 51. *num.* 48. *cum seq.* & alter Merlin. *lib.* 1. *controv.* 24.

num. 5,

num. 5. Et hic proinde est sensus Bart. *in l. si finita*, §. *si de vectigal. ff. de damn. infect.* ubi Jas. Castr. & cæteri, de quibus a Pont. *d. cons.* 34. *nu.*8.*cum seq.* & Amichang. *de feud. d. q.* 18. *n.* 50.*cum seq.* ex quorum sensu, & ex mente Andr. in locis per Amichangel. ubi supra allegatis, & Afflict. *in d. Constit. si quis post litem*, prodierat praxis concedendi tenutam, seu immissionem ex primo decreto ad feudum creditoribus sine assensu, quod tamen ex Regia prohibitione, quamvis non scripta, hodie non practicatur, ut apud Franch. *dec.* 704. & sic impossibile dicebam dare hujusmodi hypothecæ efficaciam, & exercitium contra tertium, in quem legitimo titulo singulari translativo dominii res transiit.

8 Aliam quoque in proposito ponderabam irrefragabilem rationem, cui decisio nullatenus respondet, quod scilicet, ubi emptor legitime, & cum assensu Domini rem acquirit, potius ab ipso Domino per organum venditoris, directe, ac immediate acquirere dicitur, cum assensus vim habeat novæ investituræ, ex actu occulto extinctionis primæ, ut sæpius in proposito officiorum, vel locorum Montium habetur deductum *sub tit. de Regal.* ac etiam, hoc eodem titulo in d. Romana concursus, *disc.* 58.

Ac etiam quia emptor efficitur legitimus creditor emphyteutæ venditoris pro evictione, unde propterea resultabat favore possessoris altera recepta conclusio, de qua in d. Romana concursus creditorum, quod in hujusmodi prohibitis, creditores cum assensu, quamvis posteriores, vincunt creditores assensum non habentes quamvis anteriores, ex ibi deductis.

9 Et circa distinctionem inter emphyteusim pactionatam, vel hæreditariam, procedi dicebam cum aliquo æquivoco; illa enim recte procedit in ea bonorum specie, quæ non sunt expresse prohibita hypothecari, nec alicujus oneris incapacia etiam durante jure ipsius emphyteutæ hypothecantis, sed sunt in ejus dispositione, & hypothecabilia resolubiliter, quia nempe resoluto dicto jure resolvuntur, & evanescunt, juxta terminos text. *in l. vectigali*, §. *publicanus*, *ff. de pignor.* de quibus in terminis census impositi super re emphyteutica late agunt Cenc. *de cens.* & Fulgin. *de emphyteusi*. Tunc enim attenditur, an emphyteusis esset ex pacto, & providentia, vel hæreditaria, quia primo casu, durante etiam investitura, per mortem obligantis hypothecæ resolvuntur, & successor ab eis tutus remanet utpote veniens jure suo independenter a prædecessore, secus autem in hæreditaria, in qua successor agnoscit in auctorem ipsum hypothecantem, & quia res est capax hypothecæ, illa adhuc perseverat.

Quod adeo verum, ut posita capacitate, si emphyteuta
10 jure suo durante rem cedat ipsimet Domino directo, seu præventive refutet agnato proxime successuro, quamvis pacti, & providentiæ, itaut rei transitus ad Dominum vel agnatum sequatur per actum voluntarium, & alias quam per devolutionem, seu necessariam resolutionem, tunc hypothecæ, & onera adhuc perseverant, quia durare dicitur jus hypothecantis, quem interim, donec sequatur resolutio, Dominus, vel agnatus agnoscere dicitur in auctorem, & in his terminis loquitur Surd. cum quo hujus causæ decisio procedit *d. dec.* 102. & habetur latius deductum *in Auximana dotium*, *sub tit. de dote*, *seu fideicom.* ubi firmatur successorem primogenituræ, seu feudi, vel similis rei, quamvis jure proprio, cui prædecessor præventivam restitutionem, seu refutationem fecerat ex fructibus perceptis durante vita, seu jure refutantis, teneri dotare istius filias, & ad alia onera tanquam possessor interim jure alieno, non suo; & sic punctus non est in natura, seu qualitate concessionis, sed est in incapacitate ipsius rei, quæ ex lege acquisitionis est incapax recipiendi hypothecam, vel aliud onus reale sine præscripta solemnitate, ut habetur *in d. Romana concursus creditorum*, *disc.* 58. ac etiam in materia officiorum; quamvis essent talia, quod ipsa, vel eorum pretium essent hæreditaria, *sub tit. de Regal. ad materiam officiorum*, & *locorum Montium*; & habemus tanquam absolutum, in feudis præsertim in Regno Neapolitano, ubi habent admixtam qualitatem ultimi morientis, & tamen id nullius est operationis, quoniam ut dictum est, punctus consistit in ipsius rei incapacitate, ut non sit apta recipere hypothecam, vel aliud jus sine assensu.

ROMANA PRÆTENSÆ DEVOLUTIONIS DOMUS

PRO HORATIO MAZZUCCHELLO

CUM RECTORE ECCLESIÆ PAROCHIALIS SANCTI N.

Casus disputatus coram A.C. sopitus per concordiam.

Impositio census, an sit species prohibitæ alienationis, itaut per eam inducatur caducitas? Et quid de alienatione ex causa dotis, an eundem caducitatis effectum operetur?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Sub prohibitione alienationis emphyteusis an veniat impositio census?*
3 *An census veniat sub prohibita alienatione bonorum Ecclesiæ?*
4 *Ubi etiam veniret, quomodo evitetur caducitas.*
5 *De differentia inter emphyteusim Ecclesiasticam, & privatam ad evitandam caducitatem.*
6 *Ignorantia excusat a caducitate.*
7 *Bona emphyteutica an possint dari in dotem?*
8 *Statutum Urbis disponens bona emphyteutica posse dari in dotem, an capiat bona ecclesiastica?*

D I S C. XLV.

Usque ab an. 1530. concessa fuit domus controversa in 1
perpetuum pro hæredibus quibuscumque sub prohibitione tamen alienationis irrequisito Ecclesiæ Dominæ directæ Rectore, sub pœna caducitatis in casu contraventionis, unde cum d. domus posseditrix plures census super eadem domo absque dicti Rectoris licentia imposuisset, necnon pro maritanda nepte ex filia, omnia ejus bona in dotem constituisset, præsertim vero illam domum ad speciem reducendo, hinc prætendere cœpit Rector, ob hujusmodi alienationes, vel de jure, vel ratione pacti, factum esse locum devolutioni, cujus judicio intentato contra Mazzucchellum ejusdem domus ex judiciali subhastatione possessorem non controvertentem solvere laudemium pro ejus nova acquisitione, atque Ecclesiam in Dominam recognoscere.

Pro isto Scribens, improbabilem, maleque fundatam, etiam cum sensu veritatis, dicebam actoris prætensionem;
quatenus enim pertinet ad alienationis speciem deductam 2
ex impositione censuum, attenta sola juris dispositione, secluso pacto, certum est, quod sive contractus esset emphyteusis, sive locationis, sub prohibitione alienationis resultante a dispositione juris non venit impositio census, utpote non importans translationem dominii, vel juris realis, sed simplicem hypothecam, ut tanquam absolutum firmatur apud Seraph. *dec.* 794. *nu.*18. & 19. ac verius de jure probant in his terminis Clarus *in §. emphyteusis*, *q.* 21. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 7. *n.* 18. Mantic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 4. *n.* 24. Fulgin. *de emphyt. tit. de alien. q.* 1. *num.* 108. & *seqq.* apud quos cæteri habentur.

Licet enim in materia prohibitæ alienationis bonorum Ecclesiæ juxta terminos *Extravag. Ambitiosæ*, ex recepta Doctorum interpretatione, impositio etiam census veniat utpote inductiva cujusdam specialis hypothecæ inducentis quandam speciem servitutis, seu oneris; nihilominus cum DD. id firmaverint in dictis terminis, utpote magis rigorosis ob Ecclesiæ favorem, ac majorem juris resistentiam, e converso autem, receptum non sit in his terminis emphyteuticis, quamvis ageretur de emphyteusi ecclesiastica, cum utile dominium utpote in privata manu existens non dicatur ecclesiasticum, neque cadat sub terminis d. Extravagantis, ut ex Mantic. Redoan. & aliis, Fulgin. *loc. cit. n.* 110. idcirco admittenda non est onerum, & prohibitionum odiosa extensio.

Quod clarius in præsenti procedere dicebam, dum age-
batur, non ad effectum annullationis actus, sed ad affectum 3
pœnalis caducitatis, pro qua inducenda strictius proceditur: siquidem in eisdem magis rigorosis terminis *Extravag. Ambitiosæ*, per quam nedum inducitur nullitas actus, sed pœnæ alienantibus infliguntur, licet sub nomine alienationis veniat etiam impositio census, attamen id recte procedit ad effectum nullitatis actus, non autem ad effectum pœ-

narum, ad quem Extravagans prædicta intelligenda est de vera, & propria alienatione, non autem de hac remota, & impropria.

Quia tamen in hac facti specie concurrebat expressa prohibitio hominis, intrabat aliqua difficultas ex auctoritatibus collectis per Fulgin. *d. tit. de alienat. quæst.* 1. *num.* 112. firmantibus cum hac distinctione prohibitionem impositionis census, quoties expressa prohibitio accedit; verum observabam in hoc æquivocari, quoniam auctoritates per ipsum deductæ percutiunt casum, in quo prohibitio esset nedum de alienatione simpliciter, sed etiam de obligatione, sive ubi alienatio latissimo vocabulo sumpta esset, ut constat ex deductis per eundem Fulgin. *loco proxime citato* quod in proposito dici non poterat, cum prohibitio per verba præcisa concepta esset, *quod non possent domum vendere, alienare, aut in alium transferre*, unde cum verbum, *alienare*, positum esset in medio inter venditionem, & translationem in alium intelligendum est de simili specie alienationis veræ, & formalis, per quam res de uno in alium transferatur, ut per Gratian. *discept.* 594. *n.* 7. ex Alex. *conf.* 155. *n.* 1. *& seqq. lib.* 2. Rot. *dec.* 8. *nu.* 3. *&* 4. *p.* 7. *rec.* Addon. *dec.* 16. *nu.* 36. *par.* 3. *recent.* ubi quod si verbum *alienare*, positum est inter venditionem, & alium actum inter vivos in prohibitivis, & odiosis intelligendum est de consimilibus alienationibus per actus inter vivos, secus autem in permissivis, & favorabilibus, de quo non semel *sub tit. de fideicommissis, præsertim in Parmen. fideicommissi de Venturis.*

Secundo, quia stante pacto de retrovendendo adjecto in impositione census, cui illud est ex Bulla Pii hodie connaturale, & multo magis, stante ejusdem pacti exercitio re
4 integra, & antequam caducitas acceptaretur, quæcumque pœna cessat, ut punctualiter Seraph. *d. dec.* 794. *num.* 11. *& clarius dec.* 819. *num.* 3. *cum seqq.* ubi evacuatur difficultas in præcedenti excitata, dictæque decisiones reputantur in materia magistrales, atque earum veritas admittur in Romana devolutionis pro Monasterio S. Agat. *disc.* 40.

5 Tertio, quia quicquid sit de emphyteusi privata, in qua rigorosius juxta Civilistarum opinionem proceditur, in illa tamen Ecclesiæ, quæ æquitatem servare tenetur, ubi ejus jus per talem actum effectum non est deterius, de facili intrat pœnæ excusatio, Seraphin. *d. dec.* 794. & 819. Fulgin. *d. q.* 1. *n.* 117. Et quarto demum, quia cum ageretur de antiqua concessione annorum 130. & ultra, ad effectum pœnæ
6 opus esset ex parte agentis doceri in alienante, seu imponente censum de scientia hujusmodi prohibitionis; nam alias ignorantia, cum ex tanta temporis antiquitate, absque dubio sit probabilis, & justa excusat a pœna, secus ubi est omnino inverisimilis, & affectata, ut apud Seraph. *d. dec.* 794. *n.* 12.

Neque scientia per actorem deducta ex solutione canonum attendenda erat, quia ex hujusmodi actu, vel etiam ex aliis resultantibus a petitionibus consensus, seu recognitionibus in Dominum induci quidem poterit in possessore scientia directi dominii Ecclesiæ, quodque domus esset emphyteutica, non inde tamen inferri posse dicebam ad scientiam antiquæ investituræ, & dictæ prohibitionis in ea contentæ, cujus certa, specifica, & individua scientia requiritur, cum in pœnalibus, & ad effectum gravis præjudicii scientia præsumpta non sufficiat, quoties præsertim allegata ignorantia est probabilis ex copiose deductis per Addon. *ad dec.* 542. *p.* 4. *rec. tom.* 3. *ex n.* 92. *ad fin.*

Quo vero ad aliam alienationis speciem resultantem ex assignatione domus in dotem, dicebam quoque minus subsistentem esse prætentionem; tum quia etiam in casu in quo
7 adest prohibitio, adhuc constitutio dotis, ubi res datur inæstimata in subsidium, & aliis bonis deficientibus, licita reputatur, ex deductis per Mantic. *de tacit. lib.* 22. *titul.* 28. *n.* 39. Fulgin. *d. tit. de alienat. q.* 1. *n.* 261. *& seqq.* & admittitur in Romana vineæ 27. Aprilis 1646. & 7. Junii 1647. cor. Corrad. quarum secunda est *dec.* 73. *p.* 10. *rec. & in Romana domus* 20. *Maii* 1647. *cor. Peuting. impress. post Salgad. in labyr. dec.* 33. *& dec.* 55. *d. p.* 10.

Tum clarius ex triplici circumstantia, prima nempe quia non agebatur de dote data personæ extraneæ, sed nepti ex filia, quæ erat possessricis legitima succeditrix, unde potius dici potest species refutationis, quæ tanquam præventiva successio etiam in feudis, aliisque strictius alienari prohibitis est permissa, ut habetur *sub tit. de feudis in Romana, seu Rossanen. disc.* 21. *& in alia Romana pecuniaria, eod. tit. disc.* 78. Et in altera, quia non data fuit ipsa sola domus, sed universitas omnium bonorum, sub qua accessorie, & tanquam ejusdem Universitatis pars, seu membrum dicta domus veniebat, quo casu prohibitio cessat, ut habetur in proposito alienationis feudorum, seu bonorum jurisdictionalium sub cessione hæreditatis, vel successionis *in Tiburtina alienationis Castrorum*, *d. tit. de feud. disc.* 68.

Et habemus in materia jurispatronatus, quod absque simoniæ labe vendi non potest, quinimmo, neque sine Ordinarii consensu donari, & nihilominus venit sub contractu venditionis Castri, vel alterius universitatis bonorum, etiamsi expressa fieret mentio, quoties hæc non est principalis, & ut principaliter illa in contractum pretio mediante deducatur, sed accessorie, seu demonstrative, & gratia declarationis ejus, quod jam sub universitate inest, & venit, ut in sede hujus materiæ sæpius est deductum.

Et tertia demum, stante statuto Urbis per quod expresse disponitur bona emphyteutica dari possent in dotem; Quamvis enim replicaretur Rotam in d. Romana domus coram Peutingerio *dec.* 55. *par.* 10. *rec.* alias 33. post Salgad. firmasse hujusmodi statutum, ut pote laicale, non comprehendere bona de directo dominio Ecclesiarum, recedendo a motivitatis *in alleg. Romana vineæ cor. Corrado, dec.* 73. *ead.*
p. 10. Dicebam tamen quod quicquid sit de hujusmodi opi- 8
nione, in qua residet Rota moderna, quod statuta Urbis non ligent Ecclesias, vel personas Ecclesiasticas, cum negari non possit esse articulum juris satis controversum, ut præsertim habetur in Romana pecuniaria de Sancta Cruce, *sub tit. de dote, disc.* 22. idcirco id abundare videbatur ad inducendam justam causam excusantem a pœna, pro qua evitanda quælibet causa quamvis levis, & opinata sufficit, ut sæpius firmavit Rota, præsertim in his terminis emphyteuticis in Romana domus 13. Januarii 1662. coram Alberg. *de qua causa supra disc.* 41. præsertim quia constat etiam ipsam Rotam in hoc variasse, & dubitasse, unde fortius se decipere potuit simplex mulier hujusmodi subtilitatum ignara, causa vero absque judiciali determinatione per concordiam terminata fuit.

FLORENTINA DEVOLUTIONIS
PRO MENSA ARCHIEPICOPALI
CUM PAZZIS.

Causa pendet in Rota.

De purgatione moræ ex æquitate canonica ob canones non solutos quando intret necne; & an justa credulitas solutionis canonum per procuratorem, vel colonum excuset? Et an in hoc differant feudum, & emphyteusis?

Sententia lata super caducitate ad favorem Domini an admittat appellationem suspensivam, & quid ubi accedit Constitutio Synodalis illam excludens?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *An sententia super devolutione sit appellabilis, vel executiva?*
3 *An per Constitutionem Synodalem tolli possit appellatio suspensiva?*
4 *Negativa solutionis canonum dicitur probata eo ipso, quod emphyteuta illam non probat.*
5 *De differentia inter feudum, & emphyteutam circa caducitatem ob canones non solutos.*
6 *Deficientia a solutione canonum ad effectum caducitatis debet esse ex malitia, & culpa, non ex errore.*
7 *Intellige, si error sit justus.*
8 *An cohæres, vel consocius excusetur a caducitate, quia credat cohæredem solvisse?*
9 *Quando dicatur justa credulitas.*
10 *De purgatione moræ.*
11 *An detur adversus pactum?*
12 *De dicta purgatione cessante ex consuetudine.*

D I S C. XLVI.

ADversus illos de Pazzis quædam bona possidentes de 1
directo dominio Mensæ Archiepiscopalis Florentiæ in vim concessionis continentis expressam legem, ut deficientes a canonis solutione per biennium, caderent in commissum, ob d. canonis non factam solutionem, syndicus Mensæ devo-

devolutionem intentavit, atque sententiam ab ipsa Curia Archiepiscopali, cum subsequuta executione obtinuit, unde introducta desuper causa in Rota, de duobus erat disputatio, licet ad eam adhuc deventum non sit, forsan, vel ex concordia, vel ex aliis prudentialibus motivis. Primo nempe super attentatis a dictis de Pazzis prætensis, quasi quod in causa appellabili non licuerit ad executionem procedere, & secundo super meritis negotii principalis, quia vel justa excusationis causa concurreret, vel in omnem eventum locus esset purgationi moræ cum celeri canonum oblatione.

Pro Mensa Archiepiscopali Scribens, quatenus ad primum punctum pertinet, dicebam controversum esse apud DD. an
2 hujusmodi sententia lata ad favorem Domini super caducitate admittat appellationem suspensivam? ut constat ex deduct. per Contardum *in l. unica, C. de moment. poss. q.* 15. Dec. *cons.* 28. Fulgin. *de emphyt. tit. de divers. quæst. q.* 2. Rot. *decis.* 847. *p.* 4. *divers.* apud quos verius probatur, quod ubi devolutio non deducitur principaliter, sed incidenter in alio judicio sui natura non appellabili, quod de possessorio magis sapiat, non intrat appellatio, quæ sine dubio intraret, ubi deduceretur principaliter, quia tunc esset formale petitorium, atque ita servat praxis Curiæ, quia prætendente Domino, vel ex capite lineæ finitæ, vel ob canones non solutos, factum esse locum devolutioni, non principaliter ita deducitur, sed incidenter in judicio associationis, quod juxta sententiam, tam in Rota, quam in Signatura justissime receptam, attenta etiam dispositione juris canonici non admittit appellationem suspensivam, ut per Menoch. *de adipisc. remed.* 5. *per. tot. præsertim n.* 143. & admittitur tanquam certum in Bonon. fideicommissi de Amorinis 26. Apr. 1660. cor. Priolo, ubi dicitur intrare appellationem suspensivam ob mixturam petitorii, & ita sæpius tanquam inconcussum practicavi in Signatura, ex ea clara ratione, quod habens potestatem capiendi, exercere potest hanc facultatem auctoritate propria, Judicis autem factum adhibetur ex urbanitate pro sola associatione, & concessione familiæ, tanquam actus extrajudicialis; unde plurium sententia est de stricto jure vera, in praxi tamen non recepta, quod neque requiretur partis citatio, ex deductis per Rovit. *prag. n.* 1. *de conservator.* late *dec.* 73. *n.* 22. *p.* 10. *rec.* dummodo non adhibeatur forma judicii, ut late *ead. dec.* 73. *n.* 23.

E nihilominus in proposito dicebam inspicere articulum esse dubium habentem opiniones hinc inde, itaut opinio
3 appellationis exclusiva dici non valeat contra jus ad effectum, ut operativa præter dubitationem remaneat Constitutio synodalis ita expresse disponens. Controversum etenim pariter est inter DD. an per Constitutiones synodales Ordinariorum tolli possit appellatio, aliquibus affirmantibus, aliis vero negantibus, & quorum opinionem sequitur Rota, quamvis & ipsa aliquando variaverit, quasi quod locorum Ordinariis non tribuatur disponere contra jus, ut ita sequeretur tollendo appellationem, quæ de jure competit, ut constat ex deductis per Gonzal. *ad reg.* 8. *glos.* 9. *in annot. contra nullitates, n.* 213. Lancellott. *de attent. p.* 2. *c.* 12. *limit.* 48. Garz. *de benef. p.* 9. *cap.* 4. *n.* 30. Sperell. *dec.* 85. *n.* 4. *& seqq.* Adden. ad Burett. *decis.* 139. *lit. A. Melevit. Maresciallatus* 10. *Decemb.* 1642. cor. Dunozet. *inter suas dec.* 690. & in aliis pluries.

Ubi enim articulus est dubius, itaut utraque opinio sit probabilis, statutum, vel lex mandans unam potius quam alteram opinionem servari, non dicitur contra jus, neque ab eius dispositione exorbitans, sed potius secundum jus, ita intellectum juxta unam opinionem, vel saltem præter jus itaut illud si non assistit, attamen non resistat, ideoque hujusmodi leges editæ per recognoscentes Superiorem tali casu attendendæ videntur, quia non est de novo disponere, sed magis unam, quam alteram opinionem in praxi admittere, & sic solum removere difficultatem, aliàs ex Doctorum varietate militantem juxta dec. Putei 241. *lib.* 2. *cum concord. congestis per annot. ad dec.* 26. *p.* 3. *recent. n.* 39. *& seqq.*

Quo vero ad justitiam, seu merita negotii principalis fundata dicebatur intentio Mensæ eo ipso quod ex parte emphyteutæ non docetur concludenter de solutione, quam Domino tanquam creditori sufficit simpliciter negare, ut quoad eum negativa probata dicatur, ut ultra generalia, in quocumque creditore deducta per Afil. *dec.* 91. Greg. *dec.* 139. & per Rotam *in Neapolitana pecuniaria* 27. *Januarii* 1653. *cor. Meltio*, in terminis specialibus emphyteusis est Glos. magistralis *in l.* 2. *verbo repellere*, *C. de jure emphyt.* ubi Bart. *n.* 9. Bald. *nu.* 5. & cæteri congesti per Corbul. qui dubitare dicit *de caus. privat. ob non solut. canon. qu.* 4. *in prin.* Fulgin. *de emphyt. tit. de solut. canon. qu.* 4. *n.* 1. Altogr. *cons.* 24. *n.* 60. *lib.* 1.

Ex parte autem illorum de Pazzis tria deducebantur pro hujusmodi caducitate evitanda, primo nempe, quod non ageretur de emphyteusi, sed de feudo, in quo ob canonem 4
non solutum de jure caducitas non intrat, secundo locum esse excusationi resultanti a justa causa credulitatis, quam ipsi non habuerunt super jam sequuta solutione, cum juxta consuetum illam demandassent colono, seu villico asserenti illum solvisse, & tertio demum, quod in omnem eventum eis ex æquitate canonica competeret remedium ad purgationem moræ stante celeri canonum oblatione, super quibus fundamentis examinandis principaliter in congressu Advocatorum Mensæ insistendum dicebam, quia stetis non subsistentibus, Ecclesia bonum sui foveret, parum in substantia noceret, quod gesta per Ministros possent de attentatis notari, quia esset inanis circuitus cum temporis beneficio superabilis, e converso autem parum, vel nihil prodesset superare punctum attentatorum, si in meritis Mensa nullum jus foveret, præsertim quia emphyteutæ, non obstante executione, de facto in possessione, & perceptione fructuum continuabant.

Igitur pro veritate in dicto congressu, dicta tria motiva examinando, quoad primum, mea sententia erat, quod licet vere termini feudorum in proposito non caderent, dum, neque de feudo investitura loquebatur, neque juramentum fidelitatis in forma feudi, vel aliquod servitium 5
concurrebant, nihilominus inanis remanebat quæstio, quia hæc differentia inter feudum, & emphyteusim solum considerabilis est in ordine ad devolutionem, seu caducitatem ex sola juris dispositione resultantem, cum in emphyteusi sit expresse determinatum *per auth. qui rem, C. de Sac. Sanct. Eccles. §. scire, authen. de non alien. r. potuit extra locare cum Concordan.*

In feudo autem est satis controversum, aliis simpliciter affirmantibus, aliis simpliciter negantibus, aliis vero distinguentibus, an concedens feudum respexerit magis ad realem præstationem, quam ad servitium, seu ad beneficium, & gratiam faciendam, ut constat ex deductis per Scrader. *de feud. p.* 9. *c.* 6. *n.* 75. Rosenthal. *eod. tract. cap.* 10. *concl.* 34. Facchin. *lib.* 7. *contr. c.* 87. & est latius deductum in Urbev. feudi, *sub tit. de feud. disc.* 5.

Et in his terminis caducitatis ex solo jure resultantis, observabam loqui Alex. *cons.* 9. *lib.* 3. Mantic. *de tacit. lib.* 22. *tit.* 4. *n.* 15. & alios, qui per Scribentes in contrarium allegabantur, secus autem pacto, seu conventione expressa in eadem investitura accedente, quia ubi constat de voluntate partium, non curatur de una, vel altera concessionis specie, seu qualitate, ac cessant omnes juris quæstiones, & subtilitates, juxta regulam text. *in l. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. ut in specie tanquam absolutum supponit Rosenthal. *d. c.* 10. *concl.* 34. *n.* 18. *circa fin. vers. etsi contrahentes voluissent.*

Licet enim juxta opinionem negantium in feudis ex ista causa intrare caducitatem, dicatur id nullibi jure feudorum cautum esse, non tamen aliquod jus habetur expresse dispositum contrarium, cum regula negativa ex dicta altere parte deducta fundetur solum in opinione Doctorum adhuc controversa, ut supra, ideoque nil resistere dicebam, quia in conventionem id deduci possit, præsertim in feudis Ecclesiasticis, quibus exemplo feudorum Ecclesiæ Romanæ, 6
quæ est aliarum caput, & magistra, videtur hodie hujusmodi devolutio connaturalis, tam ex mente antiquorum canonum, juxta aliquorum opinionem, quam clarius ex Constit. Greg. XIII. ut latius deductum habetur in d. Urbevetan. *sub tit. de feud. disc.* 5. Unde propterea mansit omnino remanebat ista quæstio nominis, an scil. ageretur de feudo, vel de emphyteusi, seu livello, quia pactum omnem controversiam dirimebat, ut etiam ponderatur in Romana Casalis veteris 5. Maji 1653. cor. Alber. *in fin.* & de qua causa *hoc eod. tit. disc.* 13. quod ubi accedit conventio, nil refert inspicere an sit emphyteusis, vel locatio.

Non levem difficultatem Mihi faciebat secundum fundamentum probabilis credulitatis habitæ per emphyteutas, quod solutio facta esset per colonum, seu villicum juxta communem loci consuetudinem, ac etiam individualem prædictorum, qui semper ita de præterito solvere consueverunt, dicebam enim scribens tanquam Advocatus in causæ disputatione respondendo ad originalem Theor. Socc. jun. *in l.* 4. *§. Cato, n.* 93. *ff. de verb. oblig.* firmantem solutionis deficientiam requiri ex culpa, seu malitia, non ex errore, vel credulitate, quæ excusat, & quam sequuntur Corbul. *de privat. ob non solut. ampliat.* 8. *n.* 22. Mantic. *de tacit. lib.* 22. *tit.* 27. *numer.*

mer. 26. Gratian. *discept.* 675. *n.* 33. Fulgin. *de solut. can. q.* 1. *n.* 81. & Rot. apud Burat. *dec.* 924. *dec.* 896. *p.* 4. *divers.* 92. *p.* 3. *rec.* in d. Romana Vineæ 7. Junii 1647. cor. Corrad. *dec.* 73. *p.* 10. *rec.* Romana domus 27. Februarii 1647. cor. Cels. *inter suas dec.* 15. Romana devolutionis domorum 3. Junii 1652. cor. Verosp. & in aliis.

Id procedere dummodo credulitas sit probabilis, & justa non autem improbabilis, & male justificata, quia ni-
7 mia credulitas, seu simplicitas in credendo, dicitur potius
culpa, & stultitia ad text. *in l.* 1. §. *dolum*, *ff. de eo per quem factum erit*, ac dicitur potius affectata ignorantia, quæ non excusat Castrens. *cons.* 295. *alias* 296. *lib.* 1. *n.* 1. *cum seqq.* Tusch. *verb. credulitas concl.* 1071. *n.* 1. & 2. præsertim ubi non agitur ad effectum pœnæ personalis, sed de solo interesse pecuniario, quo casu credulitas non sic de facili excusat, ex deductis per Farinac. *q.* 90. *n.* 65.

Unde in terminis specialibus deduci posse insinuabam ea, quæ firmant DD. de coherede, vel socio non excusando a caducitate incursa ob non solutionem integri canonis,
8 quamvis propriam portionem solvisset, ex eo quod credi-
derit, coheredem, vel consocium suam portionem solvisse, juxta Theor. Alex. *d.* §. *Cato*, quam communiorem, & sequendam dicunt idem Socc. jun. *ibid. n.* 88. *& seqq.* Corbul. *d. ampl.* 8. *& ampl.* 33. Fulgin. *de sol. can. d. q.* 1. *n.* 80. qui alios adducunt, nam alias de facili hujusmodi contumaciæ pœna eludi posset, cum sola assertione credulitatis, quod famulus, vel minister solvisset, cum contrariæ auctoritates superius deductæ procedant cum certo præsupposito probabilitatis, & præsertim apud Buratt. *dec.* 624. quæ erat proxima, utpote loquens in terminis præcisis credulitatis super solutione facta a villico, probabilis reputata fuit credulitas, eo quia villicus ostendebat quietantiam, cui Dominus credere potuit, quamvis illa, vel non esset vera, vel personæ non essent legitimæ.

Ut enim ut egregie observat Castrens. *d. cons.* 295. *n.* 1. *l.* 1. si quis credit simplici assertioni alterius, male agit,
9 secus si credidisset portanti Scripturam, quamvis ea esset
falsa, sive quod credulitas justa, & probabilis dicenda esset, ubi crederetur viro probo verisimiliter fide digno ex pleme deductis per Farinac. *d. q.* 90. *ex n.* 109. & in his terminis loquitur Soccin. jun. *d. theorica auctor.* quia creditum fuerat cohæredi, & condomino, cui probabiliter credendum erat, dum ad ipsum spectabat solvere propriam portionem, atque credens notari non poterat de socordia, vel affectata negligentia, dum diligentiam adhibuerat interrogandi hæredem, an propriam portionem solvisset:

Verum satis dubitabam, quod Rota, quæ in hac materia cum magna æquitate, & circumspectione procedere solet, admittendo quamcumque excusationis causam quamvis levem, ut constat ex deductis in Romana domus cor. Alberg. *hoc tit. diss.* 41. *& ex aliis*, vel de facili d. excusationem tanquam probabilem admitteret, stante consuetudine, tam generali, quam particulari, quod hujusmodi so-
10 lutiones per villicos, seu colonos fieri solent, vel saltem
hoc esset motivum admittendi facilius moræ purgationem, ac non admittendi motiva inferius deducenda, ex quibus in proposita facti specie dicta purgatio deneganda esset, itaut quando hæc duo motiva singulariter considerata credi possent superabilia, unita tamen videbantur magni ponderis, atque Mihi magnam difficultatem inferebant, unde bona esset cautela, quod in futuris concessionibus, seu renovationibus ad hujusmodi artes, seu excusationes removendas, lex adjiceretur super modo faciendi, & respective justificandi canonum solutionem.

Demum prosequendo discursum, quoad tertium fundamentum purgationis moræ, dum agebatur de emphyteusi Ecclesiastica, & in Foro Ecclesiastico præsertim in Rota, & Curia Romana, cum nimio benignitatis excessu in hac materia procedente, vanum prorsus credebam hujusmodi
11 purgationi se opponere, quatenus ageretur de caducitate
ex sola juris dispositione resultante, quia receptum omnino est, illam admittendam esse, rejectis distinctionibus, seu limitationibus per aliquos traditis, vel super adjectione certæ diei, per quam vera mora incurritur, vel per juramentum, sub cujus fide emphyteuta ad solutionem se obligavit, quia his non obstantibus passim, & indistincte hujusmodi purgatio admittitur.

Sed quia in præsenti caducitas resultabat, non ex sola juris dispositione, sed ex conventione expressa, qua concurrente, quamvis Caputaq. *dec.* 235. *par.* 2. dicat, etiam tali casu attenta canonica æquitate superesse aliquam difficultatem suo tempore adhuc non decisam, nihilominus postmodum, opinione de jure civili, & in emphyteusi laicali passim receptam per DD. late congestos ab Altogr. *d. cons.* 24. *nu.* 70. procedere etiam de jure canonico firmavit Rot. apud Greg. *dec.* 559. *n.* 6. ubi Add. *& dec.* 203. *n.* 19. *&* 20. *p.* 6. *rec. & in Ariminen. manutentionis* 1. *Julii* 1647. *cor. Ghislerio*, *impress. apud Posth. de subhast. dec.* 211. *in addit. & repet. dec.* 112. *p.* 10. *rec.* in quibus firmatur moræ purgationem non dari adversus resolutionem proficiscentem ex pacto, quia in effectu non est pœna, sed est conditio, & sic non odiosa, sed favorabilis, Grat. *discep.* 736. *in fin.*, Merl. *de pignor. lib.* 4. *q.* 123. *n.* 66. Cyriac. *contr.* 239. *n.* 18. *&* 240. *n.* 17. *cum seq.*

In hoc tamen advertebam, inspiciendam esse investituram, an scilicet caducitas conventa esset simpliciter, itaut esset nuda expressio ejus, quod de jure inerat, vel concepta esset per viam pacti resolutivi, itaut constaret partium intentionem fuisse aliquid plus addere dispositioni juris, illamque alterare, quia si essemus in primis terminis, credebam adhuc purgationem admittebam fore, quia promissio tanquam expressiva ejus, quod de jure inest, facta censetur ejus natura retenta, nec de facili renunciatio beneficii aliis competentis subintelligenda est.

Magnam vim ad Mensæ favorem Mihi faciebat præsupposita observantia, seu consuetudo hujus Mensæ Archie-
piscopalis non admittendi hujusmodi purgationes. Tum ex 12
regula generali, ut consuetudines in ista materia sarta attendendæ sint, ex deduct. per Corbul. *de caus. privat. ob non solut. lim.* 2. & Fulgin. *de sol. can. q.* 1. *n.* 4. *& seq.* Tum clarius ex particulari ratione, quæ semper apud Me prævalet, quod scilicet major pars redditunm illius Mensæ, ex quibus Archiepiscopus seipsum alere, Ecclesiam providere, & pauperibus eleemosynas suppeditare debet, consistunt in hujusmodi canonibus, seu livellis, ut plurimum solvendis per viros nobiles, & potentes, præsertim quando hæc Civitas erat in statu Reipublicæ, unde ad effectum, ut promptæ solutiones sequerentur, rationabiliter hujusmodi consuetudo inducta est, nam alias debitores, & reddentes, ex hoc beneficio purgationis tuti a periculo caducitatis, & amissionis bonorum, nunquam solverent, atque Archiepiscopus neque sibi, neque Ecclesiæ, & pauperibus interim providere posset contra omnem justitiam, & æquitatem, itaut illa æquitas, ex qua hujusmodi beneficium resultet, redoleret manifestam iniquitatem, & multo magis accedente pacto expresso, adversus quod intrare non solet æquitas, quia iniquitas esset non æquitas tollere pacta, & extendere consensum præter intentionem, Merlin. *dec.* 567. quæ est repetita 162. *n.* 63. *& seq. p.* 6. *rec.* Atque ex hoc motivo consuetudinis, utpote peculiari, dictamque particularem rationem habente credebam, etiam pro veritate, posse solidius hujusmodi causæ victoriam per Mensam Archiepiscopalem sperari, licet ob non sequutam disputationem non omnino maturum judicium pro veritate efformari potuerit.

BONON. BONORUM EMPHYTEUTICORUM DE MALVASIA,

PRO FRANCISCO MARIA MALVASIA,

CUM ANTONIO JOSEPHO EJUS FILIO.

Casus decisus per Rotam pro Francisco Maria.

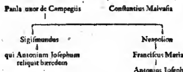
Concessio emphyteutica facta alteri, quam ei, cui debita erat renovatio, an sustineatur isto non reclamante? Et quid ubi uxor, cui renovatio debebatur, passa est virum investiri, an actus dicatur invalidus, tanquam continens prohibitam donationem inter conjuges?

Et an nova investitura alicui concessa post incursam caducitatem ob canones non solutos, vere dicatur nova, & ad quos effectus?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *De beneficio repræsentationis non dando ex pluribus rationibus.*
3 *Renovatio facta post incursam caducitatem an dicatur concessio nova?*
4 *Utile per inutile quando vitietur.*
5 *Pro renovatione quale jus competat.*
6 *Si uxor vocata ad emphyteusim patiatur virum investiri, an actus sit nullus?*
7 *Aliqua de materia donationis inter Conjuges.*

Paula



D I S C. XLVII.

1 BOna, de quibus erat præsens controversia per Abbatiam Nonantulanam prius concessa Campegiis, per ultimam de linea devoluta, de consensu Paulæ proximioris ultimi deficientis, concessa fuerunt Constantio *pro se, filiis, & nepotibus*, eisque mortuo primo acquirente deventis in Sigismundum, & Neapolionem, inter illos deventum est ad divisionem continentem tales clausulas, quod disponendi facultatem importarent, atque prætendente Abbatia ob canones non solutos factum esse locum caducitati, ad novam investituram deventum est ad favorem Sigismundi acquirentis pro se, & Antonio Josepho pronepote ex Francisco Maria nepote, unde facto casu mortis dicti Sigismundi, orta est in dictis bonis ab isto possessis controversia inter eum, & Franciscum Mariam ejus patrem, pro quo respondit Rota 12. Junii 1648. coram Verospio.

In repropositione autem causæ, quæ prius alterum habebat Defensorem, assumptus Ego ad scribendum ex parte victoris, justam dicebam resolutionem, cum Franciscus Maria haberet fundatam intentionem, quia erat nepos acquirentis, ac propterea comprehensus in investitura, collitiganti autem nullum jus competere videbatur, quoniam aut veniebat ex propria persona in vim antiquæ investituræ concessæ Constantio, & utique aspirare non poterat ad successionem in concursu Francisci Mariæ patris, tum quia utpote pronepos in investitura non erat comprehensus, dum illius formula nepotes non egreditur, tum quia erat in gradu remotior Sigismundo morienti, dum aderat Franciscus Maria in tertio gradu constitutus, ipse vero erat in quarto, atque repræsentationis beneficio juvari non poterat, quia hæc in emphyteusi non datur, ut plene firmatur per Capyc. Latr. *dec.* 126. *Urbinaten. emphyteusis 7. Junii* 1647. cor. Ghisler. *dec.* 71. *par.* 10. *recent. Caesenaten. emphyteusis* 15. *Martii* 1652. cor. Melzio, *decis.* 230. *par.* 11. & in aliis, ac etiam quia in bonis quoque indifferentibus, juris communis dispositione inspecta, repræsentatio non datur ultra fratrum filios in patrui successione, non autem in illa patrui magni. Et demum quia hoc repræsentationis beneficium conceditur in locum proprii parentis prædefuncti, ut illum repræsentando remotior fiat proximior ei, qui est defuncto æqualis, non autem in proprium parentem repræsentet in illius odium, & exclusionem, atque hæc erant plana.

2 Prætendebat autem dictus Antonius Joseph venire, non in vim antiquæ investituræ dicto Constantio concessæ, sed in vim novæ, quam Sigismundus, ut supra, obtinuerat, quam attendendam esse contendebat, tum quia ob non solutos canones factus fuerat locus devolutioni dictæ primæ concessionis, tum etiam stante illius nullitate, quia cum investitura debita esset Paulæ, fieri non potuit eidem, & Constantio viro, ac etiam quia stante facultate alienandi per divisionem cum Neapolione inita obtenta, potuit Sigismundus, tollendo de medio primam investituram, obtinere alteram diversam, perinde ac si per actum occultum refutationem fecisset in manu Domini, & ab illo deinde per novum actum, novam investituram, tanquam ex integro obtinuisset.

Super singulis autem fundamentis prædictis assumpta disputatione, pro dicto Francisco Maria Scribens dicebam, primum de nova concessione obtenta in vim caducitatis ob non solutos canones incursæ, prorsus vanum reputandum esse, quia dum solutionis defectus provenit ab eodem Sigismundo prope a prole carente, suspicio potius est, id in fraudem affectatum fuisse pro excludendis iis, quibus per anti-
3 quam investituram spes successionis ab ipso possessore inalterabiliter competebat, ut observant Mantic. *decis.* 373. Fulgin. *de sol. can. q.* 1. *n.* 54. *&* 55. Surd. *dec.* 102. *nu.* 20. admittitur apud Cavaler. *dec.* 398. *num.* 4. & firmant cæteri in dicta hujus causæ decisione anni 1648. ac distinguendo casus suspicati, vel cessantis doli habetur plene deductum in Urbevetana feudi, *sub tit. de feud. disc.* 5. ubi quod dicitur nova investitura quoad ipsum, & habentes causam ab eo, non autem in præjudicium aliorum venientium independenter jure suo, ne quod directe fieri prohibetur, ita de facili indirecte fieri permittatur, & ita juste capta fuit nova resolutio præcedentis confirmatoria 11. Decembris 1662. coram eodem Verospio, ex jam dicta viva ratione cessante in casu dictæ Urbevetanæ.

Alter antiquæ investituræ defectus in personam Constantii ex eo quod renovatio debita esset Paulæ de Campegiis uxori, nullius effectus videbatur, quia posito etiam investituram in persona Constantii esse invalidam, illa remanebat valida in Paula, cujus æque ac Constantii Franciscus Maria erat nepos, & consequenter comprehensus in investitura, 4
& non refragante aliqua particulari limitatione, intrabat regula, quod utile per inutile non vitietur, & pariter cum eodem sensu juste processit dicta ultima decisio anni 1662. quia non videtur quid obstet mixtura viri renovationi concessæ uxori, cui ex necessitate debita erat, cum regula in alienationibus, vel concessionibus bonorum Ecclesiæ recepta, quod *utile per inutile vitiatur*, procedat favore Ecclesiæ, & ubi alterius mixtura continet alterationem præjudicialem, ex qua jus Ecclesiæ fiat deterius, in quibus terminis procedunt auctoritates illo casu prædictæ regulæ limitationem firmantes.

Et ulterius ubi soli viro, uxore spreta investitura facta esset, non inde dicebam resultare illius nullitatem, cum nul- 5
lo jure id cautum sit, siquidem pro renovatione proximiori post expiratam concessionem debita, non competit aliquod jus, vel remedium reale ipso jure irritativum concessionis, quæ alteri fieret, sed solum competit jus implorandi Judicis officium ad cogendum Dominum in actione personali, ac etiam cogendum novum emphyteutam ad rem dimittendam, ut non semel habetur *hoc tit.* & sic est facultas, qua proximior potest non uti, eoque consentiente, vel non contradicente concedendum non est tertio de hoc opponere.

Motivabant Scribentes pro Antonio Josepho, consensum 6
a Paula præstitum, ut Constantius ejus vir investiretur, esse speciem donationis inter conjuges de jure prohibitæ, allegando specialem auctoritatem Lupi *in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §.* 30. *n.* 6. *vers. ex quodam*, sed facili negotio tollebatur objectum ex pluribus, primo quia donatio inter conjuges extra Urbem (in qua ex statuto resultat nullitas 7
ipso jure, non obstante juramento) spectata solum juris communis dispositione, non est nulla insanabiliter, sed ejus validitas est in pendulo utpote pendens a perseverante conjugis donantis voluntate usque ad mortem, ex qua non data contraria voluntate, firma remanet, & hic erat casus, quia non constabat de aliqua renovatione.

Secundo quia hodie recepta conclusio est, hujusmodi prohibitionem utpote resultantem a solo jure civili, cessare accedente juramento, quale in dicta recepta per conjuges concessione intervenisse supponitur, quia spectata juris canonici dispositione, juramentum semper servandum est, quoties non est contra bonos mores naturales, ac sine interitu æternæ salutis potest servari, quod solum limitatur in donatione tacita, & implicita resultante a dote utpote actu simulato, & fraudolento, ex deductis per Buratt. *decis.* 652. *&* 925. *dec.* 22. *&* 23. post Salgad. *in labyrint. & in aliis*, de quibus in sua materia *sub tit. de donat.*

Et tertio demum, quia prohibita donatio inter conjuges procedit, ubi donantur bona, seu jura jam possessa, & incorporata, itaut donans privari dicatur bonis, vel juribus, quæ jam habet, unde sequatur, quod donans fiat pauperior, & donatarius ditior, ut per Sanch. *de matrim. lib.* 6. *disp.* 3. Fontanell. *de pact. cl.* 5. *glos.* 8. *p.* 5. Capyc. Latr. *consult.* 124. *n.* 26. *cum seqq.* Quod in proposito dici non potest, dum hæc est nuda facultas, qua illam habens potest non uti, & pro qua nullum jus, vel actio realis competit, sed solum Judicis officium, Lupus autem loco citato loquitur de casu, in quo mulier, investitura durante, possidens domum emphyteuticam, ut viro compiaceret ejus juri renunciavit, ut nova investitura illi concederetur, & sic est formalis donatio juris jam incorporati, & possessi, ex quibus etiam singulariter consideratis, & fortius insimul unitis, omnino vanum dicebam hoc objectum, quale adeo Rota censuit, ut in dicta ultima decisione spreverit, nullamque mentionem de eo fecerit, incertus autem est hujus causæ status in ulteriori disputationum progressu, dum ob mutatos Defensores Ego non fui amplius requisitus.

ROMANA PRÆTENSÆ CADUCITATIS

PRO CONFRATERNITATE B. MARIÆ DE MONTE CARMELO AD MONTES CUM MONASTERIO PURIFICATIONIS.

Causa pendet coram Judice particulari.

An Dominus directus prohibere possit, ne emphyteusis quamvis hæreditaria transeat ad Ecclesiam, vel locum pium, etiam ad effectum vendendi, & ponendi extra manum mortuam, quid in hoc operetur pactum? Et an illud impediat etiam detractionem melioramentorum?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *De prohibitione, ne bona transeant ad manum mortuam quod percutiat solum retentionem, non autem acquisitionem ad effectum vendendi.*
3 *Contrarium tenet Rota, ubi prohibitioni legis accedit etiam prohibitio hominis.*
4 *Quid in melioramentis, & ædificiis in ipsa refectis.*
5 *De differentia inter emphyteuticam concessionem de ipsa re, cujus tantum devolutio petatur, & concessionem nudi soli, in quo melioramenta facta sint.*

D I S C. XLVIII.

1 Concessit Monasterium Purificationis quendam situm N. ad effectum ibi construendi domum in forma concessionis hæreditariæ, sub diversis tamen legibus, ea præsertim, ut non possit alienare, vel quocumque titulo transferre in Ecclesiam, vel pium locum, unde cum domus in dicto situ constructa, & per diversas manus translata devenisset in A. qui hæredem universalem scripsit dictam Confraternitatem, adversus illam Monasterium prædictum tanquam Dominus directus judicium devolutionis instituit, & licet Ego dictæ Confraternitatis reæ conventæ Advocatus, more Advocatorum causæ inservientium, deducerem juris prohibitionem super transitu bonorum emphyteuticorum ad Ecclesias, vel manus mortuas, quoties agitur de emphyteusi mere hæreditaria, videri hodie antiquatam ex moderno usu quindenniorum, de quo in Neapolitana quindenii, *hoc tit. disc.* 50. cum ita consultum sit præjudicio Domini circa laudemium, proindeque cesset unica ratio, in qua dicta legalis prohibitio fundata est.

2 Ac etiam deducerem, quod in omnem eventum hæc prohibitio percuteret retentionem, non autem assecutionem ad effectum vendendi, ac recepto pretio ponendi extra manum mortuam, ex deductis per Adden. ad Boratt. *dec.* 477. *n.* 9. *ad finem*, bene Mastrill. *dec.* 128. *n.* 18. ubi quod licet accedente prohibitione hominis, ne illa fatua remaneat, juris rigor dictam etiam acquisitionem impediret, æquitas tamen prævalere debet, quod etiam sequuta est Rota in Mediolanen. prætensæ Devolutionis 11. Februarii 1650. coram Meltio, *dec.* 13. *p.* 11. *rec.*

Et fortius quia in Ecclesiam res emphyteutica devenerat, non ex titulo venditionis, vel alterius particularis alienationis, sed ex illo institutionis universalis, qui latius patet, & favorabilior in proposito judicatur, cum bona prohibita veniant accessorie ad bonorum universitatem, ex plene deductis per Surd. & ibi Hodiern. *decis.* 93. Gratian. *discept.* 533. Mantic. *de tacit. lib.* 22. *tit.* 19. *nu. ult.* Fulgin. *de emphy. tit. de success. quæst.* 14. *n.* 12.

3 Nihilominus ejusdem Confraternitatis Officialibus difficultatem insinuabam super præmissorum insubsistentia, cum Rota fortiter ac sæpius discusso articulo contrarium semper tenuerit, ut scilicet prohibitio hominis, prohibitioni legali adjuncta, ne omnino fatua remaneat, sed aliquid plus operetur, se opponat principio acquisitionis, ac impediat, ne Ecclesia, vel manus mortua acquirere possit etiam ad effectum vendendi, ex plene deductis apud Merlin. *dec.* 583. alias 21. *p.* 6. *rec.* & in d. Mediolanen. prætensæ devolutionis domorum 20. Aprilis 1654. coram eodem Meltio, in qua receditur a dicta præcedenti, una tantum parte emanata, & de qua Mediolanen. *disc.* 37. ac habetur in Placentina, *disc.* 27. *& in aliis hoc pariter tit.* Unde durum dicebam in Curia, & coram Judice inferiori obtinere adversus propositionem toties a Rota firmatam.

Illud tamen defensionis fundamentum pro Confraternitate solidum ac probabile, cum sensu etiam veritatis dicebam, præmissam scilicet magis rigorosam opinionem a Rota receptam, admittendam esse in ipso situ, seu in ipsis bonis, prout a Domino directo concessa sunt, non autem in superædificato, quod etiam per Ecclesiam, vel manum mortuam, non obstante dicta legis, vel hominis prohibitione detrahendum est, tanquam melioramenta, quæ facto etiam casu non culposæ devolutionis, certum ac receptum est cuicumque extraneo emphyteutæ successori reficienda esse, Franch. & Adden. *dec.* 191. *add. ad dec.* 12. *nu.* 34. *& seqq. p.* 3. *recent.* Fulgin. *de emphyt. tit. de melioram. q.* 2. *& de var. caducit. q.* 1. *ubi concordantes.* 4

Neque in hoc Ecclesia, vel pius locus esse debet inferioris conditionis quocumque extraneo successore, cum nullibi cautum sit, nam alias esset inferre pœnam ultimo morienti, seu ejus hæreditati, ut ob actum pium, & laudabilem instituendi hæredem Ecclesiam, pati debeat pœnam amissionis dictorum melioramentorum alias reficiendorum.

Atque ut observabam in Romana census pro Barettis, *hoc tit. disc.* 31. magna differentia est, ubi agitur de devolutione rei in eodem statu, in quo concessa fuit, & ubi de devolutione rei per emphyteutam constructæ in nudo solo concedentis, primo enim casu æquitas Domino assistit, ut ad rem suam reintegretur, cum tunc emphyteuta potius de lucro, quam de damno contendere dicatur, secus autem in secundo, in quo omnis æquitas assistit emphyteutæ, sive ejus successori agenti de damno vitando, & resistit Domino agenti de lucro captando, & de se locupletando de alieno, ob pium, vel laudabilem actum per emphyteutam gestum, ideoque licet hominis prohibitio juxta dictam a Rota probatam opinionem se opponat principio acquisitionis soli, ex ea ratione, quod quilibet rei suæ legem sibi bene visam apponere potest, eidemque solo cedat superædificatum, adhuc tamen Dominus excusandus non venit ab ædificii refectione, tanquam a restitutione melioramentorum, quæ reputari solent quid diversum ab ipso solo, etiam ad effectum hypothecarum, & vinculorum, quorum illud est incapax, *ut hoc eod. tit.* deductum habetur in Tusculana Salviani, *disc.* 44. & in aliis. 5

Prætendebatur etiam devolutio ex capite lineæ finitæ, sed ista erat revera improbabilis prætensio, quoniam ex tenore concessionis, pluribusque demonstrationibus clare constabat agi de concessione mere hæreditaria sonante potius in locationem perpetuam quam emphyteusim, atque ita credo quod judicatum sit, nisi concordia judicandi occasionem sustulerit.

ROMANA LAUDEMII

PRO ARCHICONFRATERNITATE ANNUNCIATÆ CUM CARDINALI ESTENSE.

Casus sopitus per concordiam.

An pro successione ex testamento in re emphyteutica mere hæreditaria, & ad quoscumque transitoria, hæres extraneus teneatur solvere laudemium Domino directo? Et an locus pius, seu manus mortua sit capax succedendi in emphyteusi etiam ad effectum retentionis, & an tali casu teneatur ad quindennia?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *Laudemium an debeatur pro successione per hæredem extraneum?*
3 *Concordiæ in Ecclesiis, & piis locis laudabiles, & de ratione.*
4 *De quindenniis debitis per pia loca, & manus mortuas, & de istorum capacitate in retentione emphyteusis.*

D I S C. XLIX.

Cum dicta Archiconfraternitas, tanquam hæres instituta per Pompeum Pierleonum, successisset in quibusdam domibus a testatore possessis de directo dominio Estensium, ad commodum Cardinalis in hac familia pro tempore existentis, Agentes Cardinalis benevole instetcrunt pro laudemii solutione apud ejusdem Archiconfraternitatis Congregationem ordinariam, ex pluribus Nobilibus, & juris Professoribus magis qualificatis, ut plurimum constitutam, unde in discursu habito, an petitis esset annuendum, varia fuerant vota Juris consultorum in ea intervenientium, 1

Ego

Ego enim, & aliqui eramus in sensu, quatenus pertinet ad laudemium, illud non deberi, quia licet Amedeus de Ponte *de laudem.qu.*31. & French. *dec.*447. sentire videantur, illud esse solvendum ab hærede extraneo, qui alias ab intestato non fuisset in bonis emphyteuticis successurus, quod etiam tenent Costa *de portione rata*, *q.* 112. n.15. *cum seqq.* & Gratian. *discept.* 377. *n.* 3. *cum seqq.*

Nihilominus contrarie opinio, quam tenent Bald. *in l.fin. n.*10. & Salicet.*ibid. n.*11. Jo.de Anania *cons.*90. *n.*1. Mantic.
2 *de tacit.lib.*22.*tit.*35.*n.*4. Cephal. *cons.*199.*n.*29. & 30. Anna *alleg.*106.*n.*5.Sola *ad Constitution. Sabaudiæ*, *de jure emphyt. glos.*1.*n.*19.& 20. Rot. *decis.*152.*num.fin.par.* 2.*rec.* videbatur magis vera, & rationabilis, ex ea viva ratione quod laudemium solvendum non est nisi per eos, qui indigent Domini assensu, ut in emphyteutas recognoscantur, qualis consensus non exigitur in personis in investiture comprehensis, cum illum habeant generalem ab initio, & ideo cum in emphyteusi hæreditaria concesse pro hæredibus quibuscumque hæres universalis dicatur comprehensus, non videtur ubinam fundata sit hæc differentia inter hæredem ab intestato, & testamentarium.

Et quamvis pro dictæ differentiæ ratione assignari valeat illa verisimilis voluntatis concedentis, quod scilicet cogitaverit solum de legitimis hæredibus, quos ita generaliter sibi cognitos, & dilectos declaravit, non autem de prorsus extraneis ex testamento vocatis, replicabam tamen, quod cum ageretur de concessione habente gravem responsionem correspondentem fructibus, unde dici non potest merum beneficium, seu mera gratie concedentis, cujus sola voluntas spectanda sit, sed potius actus correspectivus, idcirco non unius tantum, sed utriusque contrahentis voluntas est attendenda ad text. *in l. inter stipulantem*, §. 1. *ff. de verb.obligat.* DD. de quibus Mantic. *de tacit. lib.* 2. *tit.* 4. Altograd. *cons.* 13. *n.* 15. *& seq. lib.* 2. Rota in Romana augmenti dotis 9. Junii 1659. coram Bevilaqua.

Et consequenter potius dicendum est, verisimilem voluntatem acquirentis, stipulando pro hæredibus quibuscumque, fuisse acquirendi omnimodam disponendi libertatem absque alio onere, atque præsumptio est, potius ad testamentarios utpote magis dilectos, & ejus voluntatem expressam habentes, quam ab intestato habentes solum voluntatem præsumptam cogitasse, cum sæpius ignoti, vel abhorriti intestatas successiones habere soleant.

Aliis vero ex præmissis auctoritatibus placebat contraria
3 opinio, itaut nulla capi potuerit resolutio. Quare concordatum fuit audiri sensum cujusdam Auditoris Rotæ, qui forsan communicato puncto in Tribunali, ut est stylus, respondit, se aliquam habere difficultatem, atque punctum videri dubium, unde suasit concordiam ex meo etiam voto sequutam, non quod difficultas videretur considerabilis, sed quia agebatur de re modica, ob quam cum tanto Cardinali non expediebat Confraternitati litem suscipere, sed potius ita ejus benevolentiam captare, cum hæc sit bases Ecclesiarum, & piorum locorum, unde propterea semper increpare soleo Ecclesiarum, & piorum locorum Administratores, quod freti privilegiis, in jure Ecclesiæ, & piæ causæ tributis cum nimio zelo rigorosam illorum observantiam exigant, cum Ecclesia potius quam privatus, humaniorem, ac benigniorem partem contra seipsam, ex meo sensu sequi debeat, pro obtinenda laicorum benevolentia, a qua omne temporale, quod possidet, agnoscere debet.

Quo vero ad alium punctum quindenniorum, pariter vota dissonantia fuerunt, aliqui enim credebant minus illa deberi, neque Dominum compellere posse pium locum ad
4 rem dimittendam extra manum mortuam, eo quia Confraternitas esset laicalis, ac etiam stante quod ageretur de emphyteusi perpetua, & hæreditaria transitoria in quoscumque ex deductis per Gregor. & Adden. *dec.* 520. Gratian. *discept.* 481. *n.* 6. *&* 66. Buratt. *dec.* 394. *num.* 5. Hodiern. ad Surd. *dec.* 33. *num.* 18. *cum seqq.* Sed major pars, cum qua Ego in hoc puncto concurrebam, tenuit contrarium, quia idem Gratianus testatur de facto id non servari, idemque tenet Fulgin. *de success. qu.* 14. *num.* 8. *& tit. de alien. quæst.* 1.*nu.* 224. prout de facto ita servetur.

Opinionem autem contrariam, dicebam intelligendam esse ad effectum, ut Dominus pati debeat rei permanentiam penes Ecclesiam, seu manum mortuam, quindenniorum oblatione contentus, & ne possit præcise cogere ad dimittendum, atque in hoc dicebam versari differentiam inter emphyteusim perpetuam hæreditariam, & alteram pro solis hæredibus sanguinis, sed ad certas generationes concessam, ut isto secundo casu, simpliciter, & indefinite Ecclesia, vel manus mortua sit incapax successionis, quia non solum obstat desperatio laudemiorum, sed etiam desperatio devolutionis ob lineam finitam, dum Ecclesia numquam moritur, cui secundo præjudicio cum quindenniis non consulitur, secus autem in prima specie, in qua licet detur etiam casus devolutionis, quando cessantibus omnibus legitimis successoribus hæreditas defertur ad Fiscum, nihilominus videtur præjudicium satis leve, & remotum, tanquam in casu nimis raro, ideoque non habendum in consideratione, atque manus mortua offerens laudemia admitti debet ad continuandam retentionem bonorum, sed sine quindenniis remanet præjudicium clarum, etiam in emphyteusi hæreditaria, ob cessantem spem laudemiorum, dum Ecclesiæ, & pia loca ex legali prohibitione numquam alienant, & ita sequutum fuit

ANNOT. AD DISC. XLIX. & seqq.

DE laudemio, & quindennio, de quibus agitur in his discursibus, ac etiam supra *disc.* 5. agitur *disc.* 76. ubi de puncto an laudemium habeat naturam sortis, vel fructuum, & supra ad *disc.* 3.

NEAPOLITANA QUINDENNIORUM
PRO MONASTERIO S. GAUDIOSI
CUM MONASTERIO S. AGNELLI NEAPOLIS.

Casus disputatus in Rota, & non resolutus, deinde concordatus.

De quindenniis, quæ Domino directo debentur pro re emphyteutica per manum mortuam, an debeantur ubi ab initio directe, & immediate concessio facta est ipsi manui mortuæ absque ejus conventione, seu reservatione? & quomodo illa regulanda sint circa tempus, in quo præstari debeant?

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De introductione quindenniorum in materia emphyteutica, & de ratione introductionis.*
3 *Per hanc introductionem temperatus est rigor juris prohibendi transitum bonorum emphyteuticorum ad manus mortuas.*
4 *Quod hæc introductio sit æqua, & rationabilis.*
5 *Sed quod non habeat locum ubi concessio ab initio directe facta est Ecclesiæ, & manui mortuæ.*
6 *Concedens inhabili, seu incapaci censetur ita cum eo dispensare.*
7 *Quindennia de jure incognita, ideo stricte, & rigorose in eis procedendum.*
8 *De ratione differentiæ inter materiam beneficialem, & emphyteuticam.*
9 *An in quindenniis emphyteuticis circa tempus procedendum sit cum eisdem terminis beneficialibus.*

D I S C. L.

USque ab anno 1581. Monasterium Monialium S.Gaudiosi Neapolis concessit in emphyteusim perpetuam 1
quædam Bona Monasterio S. Agnelli Canonicorum Regularium ejusdem Civitatis, sub annuo canone, de anno 1599. ex transactione adaucto, ob devolutionem intentatam ob canones non solutos. Cumque a dicto tempore, usque ad annum 1646. aliud motivum non esset circa quindennia, super istis de hoc anno Monasterium Dominus directus litem introduxit coram Nuncio Apostolico, a quo sententiam favorabilem reportavit, & introducta per appellationem causa in Rota coram Albergato, illaque proposita sub die 18. Maji 1654. ob articuli novitatem, dilata fuit resolutio, ac dictum, quod per omnes Dominos videretur, unde hæc Rotæ ambiguitas utrique parti æqualem intulit timorem, qui consulentibus etiam utriusque respective Defensoribus, causavit concordiam, quæ controversiæ finem dedit.

In hac igitur disputatione, Scribentes pro Monasterio emphyteuta reo convento, non controvertebant veritatem con- 2
clusionis in genere, super qua Ego, & cæteri pro Monasterio Domino directo actore fundamentum constituebamus, quod scilicet Domino directo non prohibente permanentiam bonorum penes manum mortuam, ut de jure prohibere posset, illi debeantur quindennia, ita nuncupata, ac etiam in hac emphyteutica materia introducta ad instar illorum quindenniorum, quæ Cancellariæ Apostolicæ solvuntur pro Bene-

Beneficiis, vel Monasteriis alicui Collegio, vel alteri manui mortuæ perpetuo unitis, in recompensam annatarum, aliorumque emolumentorum, quæ Annatistis, ac Officialibus Cancellariæ alias debita essent in casu vacationum, & provisionum respective, quatenus unio facta non esset, tanquam ex identitate rationis, in recompensam scilicet laudemiorum a Domino directo percipiendorum in casu alienationis, seu etiam juxta unam opinionem, transitus ad extraneos hæredes, juxta decisiones in Neapolitana laudemmii 10. Decembris 1639. & 23. Februarii 1640. coram Cerro & 14. Decembris ejusdem anni 1640. coram Coccino, quarum duæ priores impressæ sunt apud Marin. *resol. quotid.* 235. *num.* 19. & 22.
3 Tertia vero est impressa *part. 9. recent. decis.* 494. ubi etiam est repetita *secunda decisio in ordine* 474. & ex qua introductione moderno tempore temperatus est dictus antiquus rigor legalis prohibendi permanentiam hujusmodi bonorum penes manum mortuam, quotias cessat pactum speciale, ac agitur de emphyteusi hæreditaria ad quoscumque transitoria, ut in Placentina, *disc.* 28. *ac etiam disc. præced.* & in aliis *hoc tit.* pluries.

Dicebant tamen, & meo judicio satis probabiliter (unde cum motivum Me torqueret, omnino actori consului concordiam) id recte procedere, quando ageretur de conces-
4 sione ab initio facta personæ privatæ, a qua præter Domini intentionem, ad manum mortuam ex successione, vel alio casu bona transierint, ob duplicem rationem tunc militantem, ob quam præsertim *d. dec.* 494. *par. 9. recent. nu.* 12. firmatur hujusmodi quindenniorum introductionem æquam,
5 ac rationabilem esse, unam scilicet quod Dominus directus concedendo bona personæ privatæ, verisimiliter cogitare ac, sperere potuit, ultra ordinarium emolumentum canonum, aliud extraordinarium emolumentum laudemiorum in casu alienationis, vel alterius transitus ad extraneos, quod dici non potest, ubi ab initio, directe, & immediate concessio fit Ecclesiæ, seu Ecclesiastico loco, in quo non datur casus successionis, neque regulariter illæ alienationis ob istius prohibitionem per sacros canones, & Apostolicas constitutiones, ut ponderatur in dictis decisionibus, præsertim *d. dec.* 494.

Et alteram, quod quando bona casualiter, ac præter con-
6 cedentis intentionem a manu privata ad mortuam, seu Ecclesiasticam transeunt, Dominus de jure ob dictum præjudicium potest id prohibere, & cogere ad ponendum intra annum extra manum mortuam, ut in dicta Placentina, in Mediolanen. & frequenter in aliis *hoc tit.* & in eisdem decisionibus supra allegatis, ideoque si id permittit ex quadam æquitate, ista exercenda non est cum ejusdem Domini ita æque agentis præjudicio, ut in allegatis decisionibus ponderatur, quæ ratio pariter cessat, ubi concessio facta est directe, & immediate ipsi manui mortuæ, quoniam sine dubio concedens prohibere non potest, ne possideat ille, cui ipse concessit, quia scienter concedens aliquid personæ inhabili, seu incapaci, ita per actum occultum dispensationis, cum eo dispensare dicitur, illumque habilem, & capacem reddere, quoties id pendet ab ejus potestate, quia nempe in privatis incapacitas solum ejus interesse percutiat, ex deductis per Greg. & Add. *decis.* 109. *n.* 8. 9. & 13. ubi de materia cum declarationibus, fortius vero præmissa procedere observabam, quoniam cum istud quindenniorum onus in jure ignotum sit, idcirco stricte, & rigorose in eo procedendum esse firmatur in specie apud Seraph. *dec.* 1410.

Et quamvis Ego scribens tanquam Advocatus pro evitan-
7 do objecto, quod ut dictum est, satis Me torquebat, præter genium, & stylum, insisterem in solo usu pragmatico moderno tempore magis frequenti, & placito, quod scilicet dum per dictas decisiones, quæ sunt hujus materiæ magistræ, æquiparantur termini beneficiales, ac emphyteutici, atque firmatur hujusmodi quindennia emphyteutica deberi adinstar illorum, quæ in Cancellaria solvuntur pro Beneficiis unitis, idcirco dicta consideratio admittenda non erat, quoniam beneficia non transeunt casualiter, & præter Papæ intentionem a persona privata ad manum mortuam, sed directe, & immediate, eodem modo quo præsens concessio facta eret, & consequenter idem dicendum veniret ex regula æquiparatorum, quorum idem debet esse judicium, ex collectis per Barbos. *axiom.* 14. unde transcribendo solent Scribentium informationes allegationibus repleri.

Nihilominus responsio Mihi non placebat ex diversa pa-
8 riter retione, quoniam in Beneficiis, concessio, seu unio non fit per ipsos Annatistas, & Officiales, dum fit per Papam, ipsis insciis, sed quia isti habent officia titulo oneroso, omnisque ratio exigit, ut gratia Principis non debeat esse tertio præjudicialis, eique tollere jus ex causa onerosa competens, ideirco de ejusdem Papæ consensu ita implicito, cum Dataria, seu Cancellaria dicatur ejus organum, id introductum est pro dictorum Officialium relevatione, & indemnitate, quæ ratio adaptabilis non est ad hanc facti speciem, dum concessio manui mortuæ facta est per ipsummet Dominum, qui hoc præjudicium prævidere debuit, & potuit, ac etiam quia verisimile est, ut ejus tanquam jam prævisi retione, concessio facta sit pro aliquo majori canone, quam facta esset privato, a quo dictum aliud emolumentum sperari potuisset.

Unde propterea, reflectendo ad veritatem, Mihi videbatur probabilitatem alteri parti magis assistere, potissime vero stante subsequuta observantia, quæ juxta receptissimam propositionem in Foro quotidianam, dicitur optima interpres, nedum voluntatis morientium, sed etiam contrahentium, aut alias quomodolibet disponentium. Ideoque considerabam dictam Cancellariæ Apostolicæ consuetudinem fuisse quidem originem, seu causam introductionis hujus alterius consuetudinis in materia emphyteutica, sed discretive, & ut unius, vel alterius subjectæ materiæ qualitas exigit, non autem ut rigorose intrare debeat regula comparatorum, seu subrogatorum, &c.

Hinc etiam, occasiona hujus disputationis, ponderabam erroneum pro meo judicio videri istud quindennium emphyteuticum regulare cum altero beneficiali de 15. in 15. an- 9
nos, ibi enim cum beneficia conferantur ad vitam unius personæ, quam non egrediuntur, idcirco rationabiliter, capiendo quandam mediam viam uniformem regulatam a dispositione, vel ratione text. *in l. hæreditatum, ff. ad legem falcidiam*, dictus terminus præscriptus est, quæ ratio bene militaret in hac materia emphyteutica, quando, vel ex consuetudine, vel ex lege investituræ, quilibet successor teneretur petere renovationem, atque pro ea laudemium, seu aliud emolumentum solvere, prout dispositum est in feudis, in quibus loco dictæ renovationis successit relevium, ex deductis in Campanien. *relevii sub tit. de feudis*, *disc.* 28. sed ista circumstantia cessante, talis comparatio non bene intrat, quoniam succedentibus hæredibus sanguinis, nullum laudemium solvendum est, atque adhuc est sub quæstione, an solvi debeat per hæredem extraneum, utpote in investitura emphyteusis mere hæreditariæ comprehensum, ex iis, quæ habentur *disc. præced.* unde spes laudemiorum restringitur ad solum casum alienationis, vel ad summum ad alterum prædictum successionis extraneorum, igitur incongruum est illum casum regulare cum alia regula fundata in sola vita unius personæ, sed potius omnino placent ponderata per Fontanell. *de pact. claus.* 4. *glos.* 12. *n.* 23. ut scilicet pro singulorum casuum, & bonorum qualitate, ac circumstantiis id prudentis Judicis arbitrio singulis 30. vel 50. annis, ac plus, & minus respective decidendum sit.

ROMANA PRÆLATIONIS
PRO CATHERINA TESTONA
CUM MARCHIONE PALUTIO.

Casus disputatus in Rota, incertus est exitus, forsan sopitus per concordiam.

Prælatio competens Domino directo an procedat in venditione sub hasta facta ad instantiam ejusdem Domini? & de termino duorum mensium quomodo currat.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An jus prælationis competat in venditione sub hasta.*
3 *Ubi etiam retractus, vel prælatio in dicta venditione competeret, adhuc cessat, ubi subhastatio fit ad instantiam, ipsius cui retractus competit.*
4 *Prælatio non competit Domino in alienatione facta inter comprehensos in investitura.*
5 *Quando incipiat currere terminus duorum mensium Domino concessus ad prælationem.*

DISC. LI.

Marchio Palutius creditor pro canonibus decursis in summa scut. fere 500. debitis per Vallettam pro vinea 1
de ejus directo dominio, mandatum executivum obtentum exequi, & consummari curevit super eadem vinea subhastata, & Testonæ, vel ejus auctori deliberata, quibus sequutis, prælationem Domino competentem in vim *l. fin. C. de jur. emphyt.* intentavit, atque ab A.C. obtinuit, introductaque per appel-

appellationem causa in Rota cor. Verospio, pro Testona Scribens dicebam, quod licet clara sit dispositio text. *in d. l. fin.* super prælatione Domino directo competente, & de qua Capyc, & adden. *dec. 99.* Giurba *dec. 52. n. 1.* Capyc, Latr. *dec. 46. n. 15. cum seqq.* qui alios cumulant,

2 Omissaque inspectione, an retractus ea jure communi, vel municipali alicui competens, procedat in venditione, quæ Judicis auctoritate, & subhasta sequatur, in qua negativam in puncto juris veriorem firmant Specul. *in tit. de rescin. vendit. §. nunc videndum, n. 20.* Roman. *cons. 107.* Gratian. alios congerens *discep. 544. n. 46. & seqq.* Schrade. *de feud. p. 8. c. 7. n. 34.* a Pont. *de potest. Proreg. tit. de divers. provis. §. 1. n. 11. & dec. 11.* Capyc. Latr. *consult. 27. n. ult. & consult. 96. nu. 34.* ac etiam deductum est *sub tit. de servit. ad materiam retractus*. Nil obstante quod Rota in aliquibus decisionibus contrarium teneat præsertim apud Greg. *dec. 193.* quia id recte procedit in terminis Constitut. 22. Greg. XIII. ob prægnantiam verborum, non autem in puncto juris communis, ut advertitur *dec. 429. n. 3.* post Cenc. *de cens.*

3 Ubi etiam saltem in Urbe ex d. Constitutionis dispositione, vel ratione, aut argumento (illæsa veritate) etiam in his terminis emphyteuticis, de quibus Constitutio non loquitur, tenenda esset affirmativa, attamen adhuc id recte procedere posset in judiciali subhastatione, quæ fieret ad instantiam alterius, secus autem, ubi ipsiusmet Domini qui si voluisset ipsam rem habere, absque his circuitibus, ob canones non solutos poterat intentare devolutionem, atque cum isto medio longe tutiori habere intentum, cum ita res transeat solata quibuscumque possessoris hypothecis, oneribus, & vinculis ea regula text. *in l. lex vectigali, ff. de pignor.* a quibus non solvitur, ubi non jure devolutionis, sed emptionis idem Dominus rem acquirit, quia non jure suo primævo, & tanquam per resolutionem juris possidentis, sed potius illius jure obtinere dicitur, juxta distinctionem, de qua Surd. *dec. 286.* Unde propterea istam viam eligendo, declarasse censetur non curasse de ipsa re, dum ipsemet mediante publica subhastatione, invitavit oblatores, quos alias esset fallere sub publica fide, ac etiam quia sibi integrum erat cum aliis in oblatione concurrere, dum allegare non potest ignorantiam actus ad ejus instantiam gesti, ut in proximis terminis Gratian. *discept. 544. n. fin.* Postius *de subhastat. inspect. 36. n. 32.* ubi quod habens jus prælationis si eligat viam concurrendi cum aliis in subhastatione, & patiatur superari, amittat tale jus, ad quod allegat *dec. 184. n. 14. p. 1. rec.*

Et in terminis magis proximis prælationis non competentis Principi Domino directo, si ad sui Fisci instantiam fiat subhastatio, Franc. March. *dec. 325. n. 4. lib. 1.* & ceteri ap. Nigrum *de laudem. to. 1. q. 37. n. 46.* & in proposito tanquam absolutum præsupponere videtur Niger *ubi supra to. 2. q. 14. n. 54.* atque istam credebam esse veritatem ex dicta satis congrua ratione, quod ita ipsemet diversum animum declaravit, & clarius ex alia magis convincenti, quod ipsemet invitavit oblatores non deludendos sub fide publica, cum aliis ponderationibus, quæ habentur *d. tit. de servitutibus ad materiam retractus*.

4 In quadam alia Romana vineæ pro Cæcilia Andreassa cum Christophoro Cincio cor. A. C. dicebam hanc prælationem non competere in casu alienationis, quæ fieret in personas comprehensas in investitura non omnino extraneas, quia ratio *d. l. fin.* fundatur in ea ratione, ne Dominus teneatur habere emphyteutam ignotum, & minus gratam, quod dici non potest de personis in investitura comprehensis, quos omnes velle in emphyteutas ab initio concessionis declaravit, ut post Clar. & alios late Fulgin. *de emphyt. tit. de laudem. q. 8. n. 29. & 30. & de alien. q. 1. n. 193. & seqq.* ubi quod isto casu absque alio Domini assensu licite fieri potest alienatio etiam in remotiores, ut enim alibi hoc eodem titulo advertitur, prohibita interversio ordinis, seu prosimitatis percutit ipsos vocatos inter se, juxta notata *in l. unum ex familia, ff. de legat. 2.* & frequenter *sub tit. de fideicommissis*, sed de hoc nil pertinet ad Dominum, cujus respectu omnes de genere vocato nulla data graduum, vel proximitatis discretione, sunt ejusdem qualitatis, eique sufficit non egredi genus a se volitum, & transire bona in personas ignotas, & nolitas, de quo etiam habetur in Alten. *sub tit. de feud. disc. 108.*

5 Item in alia Romana prælationis pro Petro Eschinardo, scribendo ad favorem Domini prælationem petentis, difficultas erat in lapsu termini duorum mensium a die scientiæ, quem tamen non obstare dicebam, tum quia, cum de jure, ac etiam ex pacto expresso sub clausula, *& non alias*, requireretur Domini assensus, qui stante dicta clausula necessarius est, quamvis alias de jure non esset requisitus, ex partium voluntate potius, & tanquam conditio, quam ea juris dispositione, utique dici non poterat venditio perfecta, & ante perfectionem non currit tempus, Millin. *dec. 446.* Adden. ad Buratt. *dec. 937. n. 414. & seqq.* Tum etiam quia cum text. *in d. l. fin.* præscribat certam formam denunciationis, ibi, *disponimus attestationem Domino transmitti*, quod etiam habetur *in c. potuit extra locati*, ibi, *requisito, eique nunciato*, sequitur solam scientiam non sufficere, sed terminum esse computandum a die servatæ formæ denunciationis, ut in specie in Romana prælationis 24. Februarii, & 20. Junii 1644. cor. Rojas, *inter suas dec. 229. & 246.* Et in terminis prælationis competentis creditori censuario in emptione fundi censiti ex Bulla S. Pii V. stante dicta ratione quod certam formam præscribat Otthob. *dec. 268. quæ est in Verulana molendini confirmata 28. Junii 1652. & 24. Martii 1653. cor. Peutingerio.*

ANNOT. AD DISC. LI.

Agitur in hoc discursu de prælatione debita Domino directo, & de eadem materia agitur infra *disc. 68.*

B O N O N I E N.

SEU NONANTULANA BONORUM DE PEPULIS

P R O P E P U L I S

CUM GONZAGHIS.

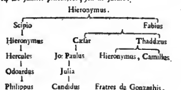
Casus disputatus cor. A. C. & resolutus pro Gonzaghis.

An in emphyteusi hæreditaria, & ad quoscumque transitoria servari debeat ordo successionis in investitura præscriptus, prohibita possessoribus facultate alienandi, seu alias disponendi, vel potius idem ordo præscriptus censeatur in casu successionis ab intestato, non immutata emphyteusis natura?

De transactione inita per emphyteusis possessorem, an & quando præjudicet successoribus ab investitura vocatis independenter, ac jure proprio venientibus?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Ex quibus probetur emphyteusis hæreditaria.*
3 *Bona emphyteutica Abbatiæ Nonantulanæ sunt hæreditaria.*
4 *Ordo succedendi præscriptus in investitura emphyteusis hæreditariæ quomodo intelligendus veniat.*
5 *De eodem contra d. n. præced.*
6 *Quomodo in regulandis auctoritatibus, decisionum, & consiliorum procedendum sit.*
7 *Sæpe deducunt motiva parum tuta, & de ratione, & an & quando id liceat?*
8 *Expenditur* cons. 573. Surdi, *& quomodo intelligatur vocatio masculorum ad emphyteusim exclusis fœminis.*
9 *In emphyteusi non datur repræsentatio, & quando hæc detur.*
10 *Quod transactio non afficiat successores in fideicommisso, feudo, vel emphyteusi.*
11 *Sustinetur, ubi accedit quale quale dubium, etiam dictum unius Doctoris.*
12 *Datur distinctio, quomodo ista conclusio procedat.*
13 *Datur distinctio dubietatis, quæ necessaria est in una, vel altera specie transactionis.*
14 *De judicio præventivo, seu de futuro.*



DISC.

D I S C. LII.

1 INvestitus fuit Hieronymus de Pepulis ab Abbate Nonantulano de controversis bonis juxta consuetam investituræ formulam *pro hæredibus, & successoribus quibuscumque*, ea tamen particulari lege, ex ipsius acquirentis providentia adjecta, ut prima successio esse debeat masculorum, exclusis fœminis, subsidiarie tantum, & in defectum vocatis, in quarum etiam defectum venirent hæredes. Obvenerunt hæc bona in Jo: Paulum ex Colonello Fabii unius ex duobus dict. primi acquirentis filiis, eoque defuncto, superstite solum Julia filia, Hieronymus, & Camillus agnati ex eodem Colonello Fabii communis stipitis, tam in illis bonis emphyteuticis ex lege investituræ, quam in aliis indifferentibus ea jure fideicommissi, litem contra dictam Juliam excitarunt, sopitam per concordiam, qua mediante omnia bona tam emphyteutica, quam indifferentia, æqualiter divisa fuerunt, unde propterea sequutum est medietatem hujusmodi bonorum emphyteuticorum remansisse penes Juliam, a qua transitum fecerunt in fratres de Gonzaghis Principes Bozzoli ejus fratres uterinos, & hæredes, contra quos in eisdem bonis ea lege investituræ Hercules, & fratres de Pepulis ex linea, seu Colonello Scipionis alterius dicti acquirentis filii, juxta præinsertam arborem, judicium instituerunt coram A. C. a quo post plures disputationes prodiit sententia reorum conventorum absolutoria, a qua commissa fuit causa appellationis in Rot. ubi pendet absque prosequutione, supes qua actores adhuc sunt indeterminati.

In his autem disputationibus, tres fuerunt puncti, seu Inspectiones, primo super natura hujusmodi bonorum emphyteuticorum, an scilicet emphyteusis esset pacti, & providentiæ, vel potius mere hæreditaria ad quoscumque transitoria. Secundo quatenus esset hæreditaria, an obitaret dictus successionis ordo in investitura præscriptus, & quando ille locum habere debeat. Et tertio demum, an obitaret transactio inita cum dictis aliis agnatis, quæ actores afficeret, quamvis independenter, & ea propria persona jure investituræ venientes.

2 Quoad primum, planum erat, hanc emphyteusim esse de sui natura hæreditariam, ad quoscumque transitoriam, tum ob expressam stipulationem pro *hæredibus, & successoribus quibuscumque*, tum ob clausulam *ad habendum*, & clarius ob expressam declarationem quod deficientibus masculis, & fœminis, bona transitum facerent ad extraneos hæredes, unde propterea intrabat regula text. *in l. ille, aut ille, ff. de legatis tertio*, quod in claris non intrant præsumptiones, & argumenta, accedente etiam generali,
3 & regulari natura hujusmodi bonorum Abbatiæ Nonantulanæ, ut sint potius hæreditaria, quam pacti, & providentiæ nisi diversa specialis investituræ formula limitationem suadeat, ut firmatur *in Nonantulana dec. 294. p. 2. rec.* & alias 286. *p.* 3. & habetur particulariter actum *in Nonantulana hoc eod. tit. disc.* 27. unde propterea ordo prædictus proveniebat magis a providentia acquirentis, quam a voluntate concedentis, seu a natura concessionis, ideoque super isto primo puncto satis modica fuit quæstio.

Quo vero ad secundum, dum præfatus ordo succedendi proveniebat non ex natura emphyteusis, sed ex voluntate acquirentis, Scribentes pro reis conventis, totum fundamentum constituebant in speciali auctoritate Surd. *cons.* 573. *n.* 21. *& seq.* ubi quod hujusmodi succedendi ordo præscriptus in investitura de sui natura hæreditaria, intelligendus venit in casu mortis ab intestato, nulla inter vivos, vel per ultimam voluntatem facta dispositione, secus autem ista accedente, stante præsertim clausula *ad habendum*, concedente liberam disponendi facultatem, quæ alias fatua remaneret,
4 & ex aliis fundamentis ab eodem Auctore deductis, cum quibus tam Scribentes quam Judex procedebant, dum dictus Joannes Paulus in testamento disposuerat ad favorem filiæ, licet enim prætenderetur etiam quod fœmina lineæ, in quam bona ingressa erant, præferri deberet masculis aliarum linearum, ad quas transitus dari non debet, nisi linea admissa totaliter evacuata sit, quodque ordo prælativus intelligatur discretive in propria linea, attamen hoc motivum vere nullam habebat subsistentiam, neque Scribentes magnum in eo constituebant fundamentum, dum agebatur de unica linea per unicum stipitem constitutam juxta hodie receptissimam, & indubitatam distinctionem.

Scribens autem pro actoribus, cum sensu etiam veritatis,
5 dicebam dictum motivum deductum *ex cons.* 573. Surdi probabilem non habere subsistentiam, unde quando ad illud causa restringeremus, pro actoribus omnino responderi debuisset; qualitas enim hæreditaria attenditur, ac operativa remanet in ordine ad ipsum Dominum investientem, ne adeo restrictam successionem prætendere valeat, seu disponendi facultatem impedire contra formam investituræ, secus autem quoad legem, seu ordinem successionis adjectum per primum acquirentem titulo oneroso, qui, ubi etiam in ordine ad jus Domini, investitura esset in forma pacti, & providentiæ, adhuc in præjudicium successorum disponendi facultatem haberet, multo magis, ac indubitantes in hæreditaria, unde propterea, si in reliquis ejus bonis allodialibus, & indifferentibus, jure cujusdam impliciti fideicommissi hunc ordinem præscribere potuit, nulla videtur subesse ratio, cur & idem facere non potuerit in hujusmodi bonis, cum (quicquid aliqui dubitaverint) hodie receptissimum sit, fideicommissa etiam per actus inter vivos ordinari posse, & quemadmodum emens bona libera, & indifferentia pro se, & hæredibus quibuscumque omnino liberæ dispositionis in ordine ad venditorem, non prohibetur in ipso actu emendi, ac in ipsomet instrumento fideicommissum ordinare, ac succedendi ordinem inter suos præscribere, ita in præsenti, ideoque punctus Mihi videbatur dubitatione indignus.

Quatenus vero pertinet ad dictam specialem auctorita- 6
tem Surd. *d. cons.* 573. omissa consueta responsione consulentibus congrua, super suspecta eorum auctoritate, utpote ad pecuniam, vel causæ opportunitatem potius quam ad veritatem, isto præsertim casu verificari observabam id quod frequens mea est dicendi, ac exaggerandi consuetudo, quod sc. in mettendis, tam decisionantium, quam consulentium auctoritatibus, nullatenus attendendæ sunt propositiones in decisione, vel consilio deductæ, principaliter, & de per se, sed inspiciendus est totus casus, in quo decisio, seu consilium prodiit, spectatisque omnibus facti circumstantiis, ac facta earum comparatione cum illis casus controversi, ad effectum inspiciendi, an ea, quæ ibi dicuntur adaptentur ad rem, frequentissime siquidem contingit easdem propositiones, in uno casu utpote congruentes, recipiendas esse, in altero vero qui simillimus, ac pene identificus videatur, ob aliquam diversificantem circumstantiam esse omnino incongruas, atque ex hoc moderno pragmatico omnino damnabili stylo insistendi in sola superficie specialium, seu individualium auctoritatum, tot juristarum æquivoca resultant.

Ac etiam quia Consulentes quamvis ad veritatem, ob va- 7
rietatem ingeniorum, & quia plerique Judices, bona, & solida motiva non capientes, levia, & fallacia amplectuntur, plura cumulant bona, & mala, ut illis mediantibus, illa quæ alias respuerentur, locum obtineant, ac sæpius etiam præter causæ necessitatem obiter, & ad scripturæ ornatum plura deducere solent, quæ omnia illicita non sunt juxta magistralem traditionem Jo: Andr. *in c. per tuas, n.* 7. *qui filii sint legitimi* quem omnes sequuntur, ut advertit a Pont. *de potestate Proreg. tit. de assensibus regiis super dote, in rubrica un. fin.* unde propterea Rota sæpius firmavit, non omne, quod in decisionibus continetur, dici decisionem, sed solum id quod concernit punctum principaliter disputatum, non quod incidenter deducitur, ut ap. Seraph. *dec.* 299. *in fin. dec.* 17. *n.* 9. *p.* 7. *rec.* & sæpius, quæ regula tenenda etiam esset in Consulentibus, quamvis eorum integritatem salvare velimus.

Considerando igitur casum, de quo agit Surd. *dicto* 8
cons. 573. dicebam, Auctorem, spectata illa facti specie, bene ad veritatem, & justitiam consuluisse, ibi enim controversia erat inter filiam superstitem ex filio masculo, & hærede primi acquirentis, & masculum ex ejusdem acquirentis filia fœmina non hærede, unde propterea bene pro dicta filia masculi consuluit ex duobus solidis fundamentis, primo ut vocatio masculorum remotiorum in exclusionem fœminæ remotioris intelligi debeat de masculis agnatis, non de provenientibus ab altera fœmina exclusa, & deterioris conditionis, de quo etiam habetur apud Fulgin. *de emphyteusi tit. de success. quæst.* 11. *n.* 1. Et secundo quia dum emphyteusis habet qualitatem hæreditariam, ad eam aspirare non debet, nisi ille, qui est hæres.

Unde licet *n.* 21. *& seqq.* cumulando motiva, deducat dictam propositionem, quod sc. hujusmodi succedendi ordo præscriptus intelligatur, possessore non disponente, attamen in hoc male loqui videtur, neque ei modo aliquo deferendum esse credebam, tum quia incidenter, & extra causæ necessitatem, atque ut vulgo dicitur *ad riempituram*, tum etiam quia procedit retenta opinione hodie passim rejecta, quod fideicommissa per actus inter vivos ordinari non possint, & clarius quia nullam deducit auctoritatem, vel congruam, & concludentem rationem, quinimmo convin-

citur

citur de erroneo præsuppoſito, cum quo procedit, quod ſcilicet in fideicommiſſis, in quibus teſtator alienandi facultatem tribuat, illa ordinata cenſeatur in caſu inteſtati, & quatenus gravatus non diſponat juxta deducta *per eundem conſ.* 96. quod in fideicommiſſis expreſſis, & diſpoſitivis, ſeu reſtitutoriis juxta magis communem, & in Foro receptam opinionem, eſt omnino falſum, cum id ſolum intelligatur in fideicommiſſis conſervatoriis, in prima vero ſpecie facultas data intelligitur durante vita, & jure poſſeſſoris, ex plene deductis per Bellon. jun. *conſil.* 1. & habetur frequenter actum in ſua materia *ſub tit. de fideicommiſſis*, præſertim *in Romana fideicomm. de Boncompagnis*.

Difficultas vero hujus cauſæ maxima erat, quod actores in hujuſmodi bonis, dicto etiam ordine retento, nullum jus ſucceſſionis habebant, ob exiſtentiam Hieronymi, & Camilli proximiorum Joannis Pauli ultimi maſculi defuncti, & de eadem linea, ſeu colonello, & ex quorum jure ceſſo per concordiam, Rei poſſeſſores bona obtinebant, dum actores cum prædictis proximioribus, abſque dubio concurſum prætendere non poterant ex beneficio repræſentationis, quæ
9 non datur in emphyteuſi, ex plene firmatis per Capyc. Latr. *deciſ.* 126. *volum.* 2. Ac etiam quia agebatur de remotioribus, in quibus, etiam in caſibus, in quibus intret repræſentatio, iſta non intrabat, utpote non excedens fratrum filios, dum non intrabat ratio æqualis concurſus plurium linearum ad portionem lineæ defectæ juxta caſum, de quo habetur formiter actum in Murien. feudorum de Rangonis, *ſub tit. de feudis diſc.* 8. ſolumque dicebam actoribus expedire attendendum eſſe dictum ſuccedendi ordinem pro caſu, quo dicta altera proximior linea deficeret, quando actoribus jus vindicandi hæc bona competeret.

Demum quoad tertium, & ultimum punctum tranſactionis, ſcribens in cauſa tanquam Advocatus, cum copioſis allegationibus, deducebam ea, quæ habentur late cumulata
10 per Cabill. 8. *in contr.* c. 36. §. 2. Gratian. *diſcept.* 476. Roſenthal. *de feud. cap.* 9. *concluſ.* 21. Valleron. *de tranſact. tit.* 4. *quæſt.* 42. Folgin. *de emphyt. tit. de alien. q.* 1. *n.* 278. *& ſeqq.* Rojas *dec.* 312. & alios firmantes ad materiam *text. in l. Imperator*, *ff. de tranſact.* ut tranſactio inita per poſſeſſorem feudi, emphyteuſis, fideicommiſſi, majoratus &c. non præjudicet ſucceſſoribus ex propria perſona venientibus omnino independenter a tranſigente.

E converſo autem Scribentes in contrarium inſiſtebant in
11 firmatis in Bononien. fideicommiſſi de Bonfiliis 5. Martii 1662. & 24. Junii 1663. coram Veroſpio, & apud Otthob. *dec.* 23. *num.* 16. & in aliis, quod ad ſuſtinendam tranſactionem ſufficit qualis qualis dubietas, etiam dictum unius Doctoris, ideoque dicebant ſufficere dictam auctoritatem Surdi *conſ.* 573.

Utrumque extremum erat vitioſum, quicquid enim in illis majoratibus teneant Hiſpani, ut alias habetur in Camerinen. Caſtrorum, *ſub tit. de feudis diſc.* 49. & frequenter *ſub tit. de fideicommiſſis*, vera deciſio eſt, iſtam non eſſe quæſtio-
12 nem juris, ſed potius facti, & applicationis, an ſcilicet tranſactio bona, vel mala fide inita ſit, ut primo caſu afficiat ſucceſſores, ſecus autem in ſecundo, ut in terminis feudorum ex Cyriac. *contr.* 3. & aliis formiter actum habetur in dicta Camerinen. *tit. de feudis diſc.* 49. & in terminis fideicommiſſorum, ſeu donationum, aliorumque ſimilium, in Romana ſucceſſionis de Comitibus 26. Junii 1647. & 26. Junii 1648. cor. Ghisl. *impreſſ.* poſt Cenſal. ad Peregr. *dec.* 44. *&* 48. & alibi, quæ reputantur in materia magiſtrales, ibique cumulantur Peregr. Fuſar. & cæteri, & deinde idem firmatum in aliis, præſertim in Romana de Parisanis 27. Junii 1650. cor. Celſo *inter ſuas dec.* 101. *& repetita dec.* 67. *p.* 11. *rec.* in Rom. manutentionis 27. Martii 1658. cor. Aloiſiato, Romana donationis 1665. cor. Bevilaq. d. Bonon. de Bonfiliis cor. Veroſpio, *& frequenter ſub tit. de fideicommiſſis*, quoniam eſt diſtinctio vera, & recepta, unde, ut dictum eſt, tota quæſtio verſatur in applicatione an ſcilicet in una, vel altera diſtinctionis parte verſaremur, quod pendet a Judicis arbitrio, regulando ex facti circumſtantiis ſuadentibus probabilem timorem futuri eventus litis, unde propterea dici valeat tranſigentem geſſiſſe partes diligentis patrisfamiliæ, ſeu prudentis Adminiſtratoris ipſius juris adminiſtrati nomine omnium ſucceſſorum, ut ita poneret in tuto partem, ac ſe non exponeret periculo amittendi totum, vel e converſo adeſſe poſſet probabilis ſuſpicio, quod ita colluſive, ſub palliato nomine tranſactionis voluntariam alienationem facere voluerit ad proprium commodum, ſeu in gratiam alterius, ſupplandando ſucceſſorem, & ſic totum pendet a probabili dubietate.

Circa quam, ut frequenter in pluribus diſputationibus ſuper hoc articulo habitis, etiam cum ſenſu veritatis dicere conſuevi, claro æquivoco laborare videtur dictum aſſumptum, ut qualis qualis dubietas, ac etiam dictum unius Docto- 13
ris ſufficiat ad ſuſtinendam tranſactionem, duplex etenim dubietas in hac materia conſideranda venit, una de generali natura tranſactionis, & ad illam ſuſtinendam etiam quoad ipſos tranſigentes, & habentes cauſam ab eis, ob juris regulam, de qua *in l.* 1. *ff. de tranſact.* & paſſim, quod tranſactio non datur in re clara, & tunc bene dicitur, quod qualis qualis dubietas ſufficit, ac etiam timor futuræ litis, & in his terminis procedit dicta propoſitio. Altera eſt ad alium effectum ſuſtinendi tranſactionem in præjudicium ſucceſſorum venientium independenter ex perſona, & jure proprio pro regulanda bona fide, & tunc requiritur dubietas, modo quo ſupra, ut ſcilicet more prudentis ac boni Adminiſtratoris negotium geſtum dicatur, atque in hoc conſiſtit aliquorum modernorum æquivocum, confundendo iſtos caſus, ſeu terminos.

Applicando igitur ad rem, præſens tranſactio, potius mala quam bona fide inita videbatur. Tum quia in puncto juris probabiliora videbantur jura maſculorum, quam fœminæ ut ſupra, nullatenus curata dicta auctoritate Surdi ex reſponſionibus jamdatis, tum etiam quia tranſigentes non geſſerant negotium adminiſtratorio nomine, ut ita rem utilem omnibus ſucceſſoribus facerent, ſed potius proprium, ut ita obtinerent participationem aliorum bonorum allodialium & indifferentium, in quibus fœmina habebat intentionem fundatam in præſumptione libertatis, neque bene juſtificabatur fideicommiſſum, itaut totum geſſerint ad commodum proprium, & particulare, unde quando difficultas reſtricta eſſet ad hunc punctum, cauſa dici potuiſſet eſſe potius in tuto pro hac parte, verum difficultas erat in eo, quod ſive tranſactio ſuſtineretur, ſive non, actores ob exiſtentiam dictorum aliorum proximiorum, quorum jure, & nomine Rei conventi dicere poterant ſe poſſidere, jus de præſenti non habebant, unde omnia hæc ad eorum favorem conſiderata percutiebant ſolum futuram ſpem, quando contingeret caſus extinctionis dictæ alterius lineæ maſculinæ proximioris. Et conſequenter dicta abſolutoria in præſenti judicio Mihi quamvis ſuccumbenti probabilis videbatur, licet non placerent fundamenta, quibus eadem ſententia innixa fuit.

Solumque probabile jus actorum conſiſteret in judicio de futuro, pro declaratione ſcilicet eorum juris, & pertinentiæ pro quando ſequeretur caſus extinctionis dictæ lineæ proximioris Hieronymi, & Camilli, ex quorum jure Rei conventi poſſidebant, idque non ſolum ob tranſactionis invaliditatem, ſeu inefficaciam adverſus venientes jure proprio ut ſupra, ſed etiam quia in omnem eventum, data etiam dictæ concordiæ validitate, ita ceſſaverat ejus effectus ob deficientiam d. Juliæ ſine hæredibus ſanguinis, quoniam ubi etiam ratione diſcretivæ, ſeu ingreſſus bonorum in propriam lineam ſui parentis prætendere potuiſſet prælationem adverſus maſculos, & agnatos remotiores aliarum linearum, id non poſſet operari totalem deſtructionem dictæ legis inveſtituræ, ac tranſitum bonorum in extraneos, cum ſolum percutiat prælationem, & quando tranſactio id concederet, tunc nullitas eſſet inevitabilis, quia extra caſum dubium.

Ideoque in congreſſibus poſt hæc ſcripta habitis pro directione, mea ſententia erat deſerendum eſſe dictum cœptum judicium de præſenti, ſuſcipiendum vero alterum præventivum, ſeu de futuro pro obtinenda declaratione ſuper pertinentia illorum bonorum poſt defectam dictam alteram lineam Hieronymi, & Camilli, quo caſu Mihi videbatur probabilitatem huic pacto aſſiſtere.

Et licet aliqui ex noſtris dubitarent an hoc judicium de futuro eſſet exercibile, cum negativam, cæteris allegatis, late 14
ſuſtinent, diſputata quæſtione ad partes, Molina *de primog.* *l.* 3. *c.* 14. Peregr. *de fideic. art.* 41. *n.* 4. Rovit. *ex profeſſo*, *conſ.* 95. *l.* 2. & cæteri in confuſo, non diſtinguendo qui unam, vel alteram teneant, collecti per Amat. *reſol.* 49. *n.* 26.

Contraria tamen videtur magis communis, & recepta, ut, aliis relatis, probant Suarez *alleg.* 4. Fab. de Ann. *conſ.* 126. *n.* 1. Amat. *d. reſol.* 49. *n.* 26. & hanc ſemper admiſit Rota tam antiqua, quam media, & moderna, ut patet ex *dec.* 1486. *Seraphini in princ.* plene, & ex profeſſo in Romana fideicomm. 31. Januarii 1631. cor. Mohmanno, quæ videtur in materia magiſtralis, ubi contrariis reſpondetur, in Camerinen. fideicom. 21. Maji 1649. coram Dunoz. *inter ſuas dec.* 828. *& in aliis*, quia poſſeſſori nil deperit, neque de ejus juribus tollitur.

Clarius vero ubi aliqua juſta cauſa concurrit diſſipationis, vel alienationis in extraneos, ex collectis per Amat. *d. reſol.* 49. *n.* 26. *in fine*, & ponderatur in d. Camerinen. & hic erat caſus ob dictam alienationem in extraneos.

AN-

ANNOT. AD DISC. LII. & seqq.

SUper contentis in his discursibus super facultate alienandi videantur adnotata supra ad *disc. 31. & seqq.*

BONONIEN. BONORUM EMPHYTEUTICORUM DE CAMPEGIIS PRO THOMA ET ALEXANDRO DE CAMPEGIIS CUM BENTIVOLIS, ET MENSA ARCHIEPISCOPALI.

Casus decisus per Rotam, ut infra.

Quando per divisionem factam de re emphyteutica inter plures in investitura comprehensos, renunciatum censeatur necne juri de futuro competenti ratione juris accrescendi, vel successorii, deficiente uno ex dividentibus?

Alienens bona emphyteutica per divisionem in ejus portionem obventa, an censeatur alienasse tantum suum jus emphyteuticum pro tempore suæ durationis absque præjudicio agnatorum, itaut istis vendicantib. non intret evictio tanquam ex natura rei?

Et de validitate, vel invaliditate concessionis emphyteuticæ factæ per Ecclesiam. Et aliqua de jure, seu actione competente proximioribus pro renovatione contra tertium.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Referuntur decisiones causæ.*
3 *Sententia transacta in judicatum, & observata firmat statum, ac facit ens de non ente.*
4 *Sententia sine actis non probat, nec attenditur.*
5 *Declaratur ubi est antiqua.*
6 *Et de alia declaratione.*
7 *De præsumptione coadjuvante sententiam.*
8 *Quando dicantur bona solita concedi, ut non requiratur beneplacitum.*
9 *Beneplacitum præsumptum sublatum fuit per Constitutionem* Urbani Octavi.
10 *De investitura abusiva, seu præventiva, prima investitura adhuc durante.*
11 *Sub generationibus an comprehendatur activa, & computetur persona ipsius acquirentis?*
12 *De renovatione debita proximioribus finita concessione.*
13 *Pro ea quale remedium, seu actio competat.*
14 *Quando dicta renovatio non intret.*
15 *Quanto tempore duret jus petendi renovationem.*
16 *Distinguuntur plures species renovationis, & de prima specie præfinitionis temporis ad eam petendam post finitam investituram.*
17 *De altera specie renovationis petenda per novum successorem.*
18 *De tertia specie singulis quibusque temporibus investitura durante.*
19 *An ob non petitam renovationem juxta tertiam speciem intret caducitas?*
20 *De clausulis* ad habendum, *& aliis ex quibus per divisionem censeatur remissum jus emphyteuticum, vel fideicommissum, & n. 26.*
21 *Quomodo decidenda sit quæstio, an per divisionem censeatur remissum fideicommissum?*
22 *Substantia voluntatis potius attendi debet, quam figura verborum.*
23 *Quæ circumstantiæ potissimum spectandæ sint, ut per divisionem censeatur remissum jus necne.*
24 *Regula est, ut in dubio per divisionem non inducatur remissio juris de futuro.*
25 *In claris non intrant argumenta.*
26 Declarantur *deducta num. 20. super operatione clausulæ* ad habendum, *& aliarum clausularum.*
27 *De aliquibus considerationibus pro remissione.*
28 *Et e contra pro non remissione.*
29 *Pretium est argumentum voluntatis partium.*
30 *Quomodo intelligenda sit renunciatio, seu remissio jurium & bonorum, quorum extranei non sunt capaces.*
31 *De non præstanda evictione de natura rei.*
32 *Quando censeatur venditum solum jus proprium, vel res pleno jure.*
33 *Ubi emphyteusis alienatur, & accedit assensus Domini, attenditur linea novi acquirentis.*
34 *De natura bonorum emphyteuticorum Bononiæ.*
35 *De quæstione, an deferendum sit Capitulis, vel instrumento, & de attendenda potius substantia voluntatis, quam figura verborum, & clausularum.*

D I S C. LIII.

DE anno 1546. Cardinalis Campegius Episcopus Bononiensis duplicem fecit concessionem emphyteuticam Antonio Mariæ Campegio, unam tornaturarum terræ 307. *pro se suisque filiis, & nepotibus per rectam lineam descendentibus usque ad tertiam generationem*, altera vero tornaturarum 1500. pro universa linea masculina in perpetuum, ex dicto autem Antonio Maria superstites fuerunt tres filii, nempe Balthassar, Vincentius, & Annibal, cumque defuncti essent Vincentius, & Balthassar, superstite ex Joanne, & Rodolpho, & ex Vincentio Alexander, inter istos de anno 1589. ac Annibalem superstitem deventum est ad divisionem omnium bonorum, tam liberorum, & allodialium, quam hujusmodi emphyteuticorum, atque in instrumento divisionis, juxta amplum formularium Bononiense, adjectæ fuerunt clausulæ importantes liberam dispositionem de cujuslibet portione, pro se, ejusque hæredibus, & successoribus quibuscumque, cum reciproca evictione in forma, Alexander vero cum consensu, ac etiam obligatione dictorum Annibalis, Jo. & Rodulphi vendidit de anno 1590. bona emphyteutica prædicta per divisionem in ejus portionem obventa Bentivolis, unde extincta dicti Alexandri linea masculina per obitum Hieronymi ejus filii, Marchio Thomas, & Alexander fratres de Campegiis nepotes præfati Annibalis ex Antonio filio judicium contra dictos de Bentivolis possessores instituerunt pro dictis bonis vendicandis, qua lite pendente, se admisit ad causam procurator Mensæ Archiepiscopalis, pro exclusione utriusque, omniumque dictorum bonorum vendicatione, ob præfatæ concessionis invaliditatem, & introducta per appellationem a sententia diffinitiva, vel interlocutoria de partibus causa in Rot. Cor. Albergato, dicti de Campegiis, & Bentivolis quamvis inter se adversarii, communem tamen causam agentes contra Mensam, curarunt disputari prius dubium super istius prætensione, quo proposito, sub die 5. Junii 1665. prodiit resolutio contra Mensam super dictarum concessionum validitate: deinde vero assumpta disputatione inter ipsos super dubio, an Campegiis actoribus danda esset immissio ad omnia bona, in utraque concessione prædicta contenta, eoque proposito sub die 1. Aprilis 1666. negativa prodiit resolutio. Distinguendo enim dictas concessiones, utpote diversam formam habentes, quoad illam tornaturarum 307. dictum fuit actores comprehensos non esse in investitura, utpote restrictæ ad solos nepotes, ideoque non conveniente ipsis pronepotibus Antonii Mariæ primi acquirentis, & consequenter nullum jus, nullamque actionem eis competere, quo vero ad alteram concessionem tornaturarum 1500. sub qua non controvertebatur actores esse comprehensos, utpote concepta pro omnibus descendentibus in perpetuum, dictum fuit, quodcumque jus remissum fuisse per divisionem concedentem Alexandro reorum conventorum auctori libertatem disponendi, adversus quam divisionem licet actores ex persona propria tanquam vocati per investituram ex pacto, & providentia venire potuissent, nihilominus id eis impediebatur per qualitatem hæreditariam dicti Annibalis eorum avi, tam in divisione, quam in hac venditione ad evictionem respective obligati, obtentaque per Campegios nova audientia super secunda concessione tantum perpetua, & reproposita causa sub die 13. Junii 1668. cor. eod. Albergato, persistitum fuit in decisis, ex eodem motivo libertatis bonorum, & facultatis alienandi ex divisione resultantium, & in hoc statu causa adhuc pendet. 1 2

In hujusmodi igitur disputationibus, quatuor fuerunt inspectiones, vel puncti. Primo scilicet cum Mensa Archiepiscopali, super dictarum concessionum validitate, vel invaliditate. Secundo circa primam concessionem temporalem ad tertiam generationem, an actoribus conveniret, utpote primi acquirentis pronepotibus, & quatenus non, an saltem ipsi jus haberent petendi renovationem? Tertio an per dictam divisionem censeretur remissum jus emphyteuticum de futuro, itaut licitum fuerit bona in perpetuum alienare in extraneos, etiam post ipsius alienantis lineam finitam, ac jus expiratum in præjudicium aliorum agnatorum? Et quarto demum super inter-

interpretatione dictæ venditionis factæ per præfatum Ale-
xandrum, an scilicet censeretur vendidisse bona in perpe-
tuum, ac pleno jure, vel potius vendidisse jus suum pro
tempore suæ durationis, adeout eo expirato, dicenda es-
set evictio sequota de natura rei.

Quatenus pertinet ad primum adversus Mensam, refle-
ctendo etiam ad veritatem, justa, & probabilis Mihi visa
est resolutio super dictarum concessionum validitate, ex eo
potissimum fundamento, quod paolo post, de anno scilic.
1553. sub Julio III. per Congregation. Cardinalium parti-
culariter deputatam ad revidendas, & examinandas aliena-
tiones, & concessiones bonorum Ecclesiæ a quodam tem-
pore citra, deputatus fuit pro Civitate Bononiæ particu-
laris Commissarius, qui per ejus sententiam canonizavit di-
ctas concessiones, declarando eas validas, & successive inju-
stas oppositiones procuratoris Mensæ Episcopalis, cui per-
petuum silentium imposuit, ita enim dicebam Scribens
3 pro dictarum concessionum validitate per dictam sententiam
transactam in judicatum firmatus erat status, cum rei ju-
dicatæ virtus, & operatio sit firmare statum, atque ut no-
stri dicere solent, facere de albo nigrum, & ens de non
ente, *l. res judic. ff. de reg. jur. l. ingenuum, cum ibi no-
tatis, ff. de statu hominum* cum concord. per Surd. *cons.* 61.
*n.*2, *& cons.* 106. *n.*17. Rovit. *prag.* 2, *de jurisd. invicem non
turban. n.* 40, *& communiter*. Et in fortioribus terminis
sententiæ latæ super canonizatione jurispatronatus in per-
sona suspecta, cujus respectu per *Sac. Conc. Trid.* rigorosa
probationis forma inducta est, firmatur *in Bononien. Ar-
chipresbyteratus* 23. *Martii* 1648. *coram Corrado, impress.
dec.* 168. *part.* 10. *rec.* ubi plene concordantes.

Et quamvis per Scribentes in contrarium satis insisteretur,
4 quod sententia sine actis nihil probat, atque nullatenus atten-
denda est, Gregor. *& add. dec.* 1. *&* 209. Buratt. *dec.* 76. *&*
94. *&* 823. *dec.* 197. *num.* 13. *& seq. part.* 5. *recent.* & passim,
facilis tamen erat responsio, quod dicta conclusio alias vera,
non procedit in sententia antiqua, quæ ubi est observata, ac
præsertim deducitur excipiendo, non autem agendo, & pro
5 executione, alia justificatione non indiget, Mantica *dec.* 296.
num. 6. *&* 7. Caval. *dec.* 32. *num.* 5. *dec.* 197. *num.* 39. *& seq.
part.* 5. *rec. & sæpius*. Potissime vero quia non agebatur de Ju-
dice ordinario, vel delegato procedere debente in forma mere
judiciali, sed habente in facultatibus etiam per extrajudicia-
les informationes, ac judiciario ordine non servato proceden-
6 di, quo casu, etiam non concurrente antiquitate temporis
præsumptio est pro sententia, vel pro executione, multo ma-
gis accedente temporis antiquitate, quæ in proposito resultat
ex lapsu 30. annorum, ac etiam subsequuta continuata obser-
vantia, Seraph. *dec.* 1073. *&* 1125. *dec.* 577. *n.* 6. *&* 9. *part.* 1.
recent. in dicta Bononien. Archipresbyteratus, dec. 168. *part.* 10.
recent. Quibus generalibus præsumptionibus pro dictæ senten-
tiæ legitima justificatione, alteram Ego addebam, meo judi-
7 cio satis scilicet considerabilem, temporis recentis infra decen-
nium, quando nimium facile erat inspicere formam, cum
qua hujusmodi concessiones factæ erant. Et quod magis, de
proximo cessaverat longus illius Ecclesiæ Præsulatus in hac
domo de Campegiis in patruo, & nepote continuatus, un-
de justa frequentem, & communem praxim, probabile est,
quod contra hujusmodi concessionarios de domo, in qua de
recenti longa fuerat dominatio, diligenter, & forte cum ali-
quo rigore processum fuerit.

Hinc proinde cessabant ex defectu applicationis ea, quæ
late deducebantur per Scribentes pro Mensa circa necessita-
tem Beneplaciti Apostolici, dum non justificabatur ista esse
bona solita concedi cum illis requisitis, quæ necessaria sunt,
ut dicantur talia per unam concessionem solemnem, vel duas
diversas effectum sortitas spatio annor. 40. Et quatenus etiam
dici possent, neque sufficere, nisi constaret non fuisse altera-
tum solitum, atque concurrere Ecclesiæ utilitatem, nunc
& de præsenti verificandam, ut necessarium est ad hujusmodi
solemnitatis necessitatem evitandam, ut de his habetur apud
Barbos. *de Episcop. alleg.* 95. de Marin. *ref.* 7. *lib.* 1. Duran.
dec. 250. *dec.* 36. 243. *&* 252. *par.* 7. *rec. & frequenter in sua
materia sub tit. de alienat.*

Et quamvis etiam insisteretur in eo, quod hodie amplius
8 suffragari non posset Beneplacitum præsumptum resultans
de jure communi ex lapsu longissimi temporis 30. annorum,
juncto cum continuata observantia, cum illud sublatum fue-
9 rit per Constitutionem 157. *Urbani VIII.* quæ saltem ex in-
terpretatione data per Rotam capit etiam has alienationes,
& concessiones privatas, licet revera talis non fuerit Pontifi-
cis sensus, ut *in Tiburtina affictus coram Corrado, dec.* 219.
par. 10. *rec.* & frequentissime in aliis, cum sit hodie receptum
pro regula tribus casibus limitanda. Primo scilicet ubi ac-
cedit spatium 100. annorum. Secundo ubi inter duas Eccle-
sias. Et tertio ubi de rebus de tempore dictæ Constitutio-
nis in judicium deductis, in quibus salva remanet juris di-
spositio, ut *in sua materia, sub tit. de alienationib. & alibi*.
Attamen de plano hæc objecta tollebantur, quoniam hu-
jus partis fundamentum non consistebat in cessante neces-
sitate Beneplaciti, minusque in illius præsumptione ex tem-
poris lapsu resultante, sed in eo quod revera solemnitas
adhibita esset, tunc coram dicto Commissario justificata,
nunc autem non justificabili, quoniam post statum ita fir-
matum probationes negligi potuerunt.

Satis etiam insistebatur in prædictarum concessionum in-
validitate resultante ex eo, quod illæ essent præventivæ,
seu abusivæ de bonis adhuc non devolutis, utpote posses-
sis per illos de Bologninis, & sic factæ in supplantatio- 10
nem successoris, ex iis quæ in hac materia abusivæ, seu
præventivæ investituræ habentur particulariter deducta *in
Fulginaten. dominii, hoc eod. tit. disc.* 1. sed pariter difficul-
tas tollebatur ex facto, quoniam antequam hujusmodi con-
cessiones fierent, Mensa Archiepiscopalis litem instituerat
contra Bologninum ex capite devolutionis, & investituræ
jam finitæ, quæ lis terminata fuit mediante transactione,
per quam Bologninus suo juri cessit, contentus sola vita-
litia commoditate, & sic concessiones factæ fuerunt de
bonis tanquam jam vacantibus, potissime quia idem pri-
mus possessor defecerat etiam vivente ipso Episcopo con-
cedente, unde propterea cessabant omnia illa fundamenta,
ex quibus hujusmodi abusivarum investiturarum invaliditas
resultare dicitur ex deductis *in eadem Fulginaten*, ubi de
hac materia.

Quo vero ad secundum punctum primæ investituræ tem-
poraneæ tornaturarum 307. Mihi licet scribenti pro actori-
bus resolutio edita contra eos *sub die* 2. *Aprilis* 1666. visa est
probabilis, quoniam in investitura comprehensi non erant,
licet enim Ego, & cæteri Scribentes insisteremus in eo, quod
concessio facta esset ad tertiam generationem cum dictione,
usque, & cum verbo *ejus*, quo casu videtur ipse generans non
includi sub generationibus, ex iis quæ super hoc puncto, su-
per comprehensione generantis ad theoricam Bart. *in auth.
quas ruinas, n.*4. *Cod. de Sacros. Eccles.* habentur particulari- 11
ter acta *in Bononien. seu Nonantulana devolutionis bonorum,
hoc eod. tit. disc.* 15. super qua prodiit decisio 6. *Junii* 1664.
cor. Taja, nihilominus, ut advertitur ibi, ac in dicta deci-
sione cor. Taja, quæ allegatur in hujus causæ decisione, ac
etiam prius *in Forosempronien. seu Eugubina cor. Coccino, dec.*
19. *post Paitell.* hujusmodi inspectio intrat, quando de tri-
bus generationibus simpliciter agitur, unde ambiguum re-
manet, an comprehendatur activa necne, secus autem ubi
deventum est ad enumerationem personarum, seu gra-
duum, quia nempe dictum sit, *pro se, filiis, & nepotibus*,
ut in præsenti, tunc enim qualis qualis sit formola ver-
borum, non illa attendenda est, utpote sæpius ex Nota-
riorum formulario, sed substantia voluntatis partium, quæ
in hac dinumeratione consistere solet.

Quando causa agitata fuit in prima instantia in partibus, 12
actorum Defensores insistebant in eo, quod saltem eis debita
esset tanquam proximioribus ultimi deficientis renovatio,
quæ Ecclesia nolente pro se retinere, hodie certa, & ne-
cessaria dicitur ex æquitate derivata a traditione glos. & Bar.
in l. 1. *ff. de aqua quotidiana, & æstiva*, de qua sæpius hoc
eodem tit. præsertim in *Forolivien. disc.* 3. Verum in Curia,
& in congressibus omnino neglectum fuit motivum, unde
propterea in disputationibus non deductum. Tum quia et-
iam in casu, quo dicta renovatio competat, non compete-
ret immissio, vel alia actio, seu remedium reale, seu rei
persecutorium, sed solum actio personalis, seu verius jus im- 13
plorandi Judicis officium pro illa obtinenda, ut apud Greg.
dec. 348. *&* 567. *Rojas decis.* 321. *Cesenaten. emphyteusis cor.
Albergato, & Meltio, decis.* 111. 186. *&* 230. *par.* 11. *rec.* &
sæpius, cum sit receptissima propositio, tum etiam quia
difficultas cadebat, nedum circa ordinem, seu competen-
tiam actionis, sed etiam circa substantiam, dum non age-
batur de continuatione bonorum de ultimo defuncto in al-
terum proximiorem, impedito ex dicta æquitate transitu
ad personas extraneas, in quibus terminis proprie intrat di-
cta conclusio, dum usque ab anno 1590. bona jam transie-
rant in diversam lineam, ac extraneas personas, unde quan- 14
do defecit ultimus comprehensus in investitura, bona non
erant penes ipsum, ideoque deficiebat veritas, cui hæc fi-
ctio inniti posset, cum aliud non sit hæc renovatio, nisi quæ-
dam ficta continuatio investituræ, seu primævi status, ex de-

ductis *in dicta Forolivien.* ubi fortiter de hac materia re-
novationis.

Prout e converso, in ordine ad materiam renovationis,
Scribentes in contrarium pro reis conventis in Curia negle-
xerant deducere vere fallax, maleque fundatum motivum, su-
per quo in partibus nimium insistebatur, pro excludendis
actoribus ab alia investitura perpetua, quod scilicet concessio,
quamvis facta pro omnibus descendentibus lineæ masculinæ
in perpetuum, nihilominus erat solum de 29. in 29. ann.
ad renovandam, ideoque ad duo inferebatur. Primo ad in-
competentiam dicti interdicti possessorii, & realis, ex supe-
rius insinuata conclusione, quod hujusmodi renovationibus
non competit nisi actio personalis, seu jus implorandi offi-
cium Judicis. Et secundo quod idem jus petendi renova-
tionem, adinstar eorum, quæ disposita sunt in jure feuda-
li, exerceri debet infra annum, sive ad summum quando
bona transierunt in extraneum, juxta opinionem proxi-
mioribus favorabiliorem, durat solum spatio 30. annorum,
ut *dec. 46. & 143. part. 10. rec. dec. 192. num. fin. coram
Celso inter suas, & sæpius*, quorum utrumque tempus post
completam renovationem tunc currentem, quando hæc
alienatio sequuta est, elapsum erat.

Verum hoc erat æquivocum manifestum a peritis Cu-
15 riæ Advocatis, & Defensoribus merito neglectum, quo-
niam, ut dicebam Scribens in causa, quando hæc pende-
bat in partibus, tres habentur species renovationis. Una
est superius insinuata, quando scilicet expirata concessione
per finem lineæ, vel temporis posset de jure Ecclesia, vel
16 alter Dominus directus, cessante consuetudine, vel pri-
vilegio in contrarium, pro se retinere, sed aliis concedit,
quo casu antequam ad novam concessionem procedat, de-
nunciare potest proximioribus cum præfinitione termini
unius anni, seu alterius temporis a dicta consuetudine
præfiniti, juxta ea quæ habentur in hoc proposito deducta in
Farfen, sub tit. de feudis, disc. 52. atque pro ista renova-
tione intrat dicta propositio de incompetentia actionis rea-
lis, vel rei persecutoriæ.

Altera species renovationis est illa, quæ habetur in jure
17 feudali, de qua *in dicta Farfen*, ac etiam *in Massanen. re-
novationis, eodem tit. de feud. discurs*, 59. quam scilicet novus
successor a Domino petere tenetur infra annum, & diem sub
pœna caducitatis, quamvis investitura adhuc duret, & cujus
renovationis loco, in utriusque Siciliæ feudis successit rele-
vium consistens in medietate fructuum illius anni, atque lo-
co caducitatis ob illam non petitam in tempore, successit
pœna solvendi idem relevium duplicatum, ex deductis *in
Companien. relevii, d. tit. de feudis, disc.* 28. & in hac specie
neque intrant dicti termini, quamvis etiam in emphyteusi,
vel ex particulari consuetudine, vel ex lege investituræ talis
renovatio petenda esset per novum successorem.

Tertia demum est alia renovatio, quæ etiam in emphy-
18 teusi perpetua, seu adhuc investitura durante, singulis qui-
busque temporibus, puta de 29. in 29. annos, ut in præ-
senti, seu de novem in novem, aut de sexaginta, ut pluries
practicavi, renovatio petenda sit, & tunc non intrat caduci-
tas, neque renovatio importat novum jus, seu novum ti-
tulum, sed semper est eadem investitura, cum obligatio-
ne petendi hujusmodi renovationes præfinitis temporibus,
vel ad faciliorem dominii probationem, vel, & frequen-
tius, pro obtinendis emolumentis, quæ pro hujusmodi re-
novationibus solvi solent, & in quibus in plerisque parti-
bus consistit major Ecclesiæ, vel Domini directi utilitas,
quam in annuo canone, ut apud Mantic. *de tacit. lib. 22.
tit. 23. num. 12. & 13.* Fulgin. *de emphyteusi, tit. de reno-
vat. quæst. 33. nu. 4. & 8.* Durand. *dec. 402. n. 7. dec. 438.
num. 3. p. 1. recent. 382. num. 14. part. 5. Montis Politiani
bonorum coram Meltio, dec. 243. pert. 10. recent.* cum aliis
per adden. ad Gregor. *decis. 348. num. 6.*

Atque tunc, non petita in tempore renovatione, non in-
19 trat caducitas, seu devolutio tanquam per investituram fi-
nitam, sed solum Domino directo competit jus cogendi em-
phyteutam ad illam petendam, debitaque emolumenta sol-
vendum, nisi alias in investitura conventum sit, quo etiam
casu, licet de stricto jure ob vim pacti, seu legis investituræ
intret caducitas, adhuc tamen de facili intrat æquitas pro
admissione ad purgationem moræ, sive admissio excusatio-
nis, *ut in Cervien bonorum coram Otthobona inter suas dec. 183.
in eadem coram Ghislerio, dec. 165. p. 10. rec. in dicta Montis
Politiani cor. Meltio, dec. 243. eadem p. 10.* in quibus con-
cordantes. Unde propterea semper commendabilis remanet
Curiæ Romanæ stylus, ejusque Professorum (quamvis etiam
aliquando violari solitus, quia non datur regula sine limita-
tione) effugiendi scilicet superflua, & non immorandi in
iis motivis, quæ certum est non esse sustentabilia, ut in
præsenti hincinde gestum fuit, & tamen in partibus, quo-
dammodo neglectis aliquibus solidioribus motivis, de qui-
bus infra, super illis hincinde majores habitæ fuerint di-
sputationes, dum Ego pluries requisitus fui super eis ad
scribendum in causa, quando ibi pendebat.

Quo vero ad tertiam inspectionem, seu punctum, su-
per quo major ac pene tota fuit disputatio in Rota, &
in futurum forte etiam erit, dum causa adhuc pendet.
An scilicet ad dictam divisionem sequutam inter primi
acquirentis filios, & nepotes respective, ut supra de anno
1589. inducta esset reciproca remissio juris emphyteutici,
& successive bonorum libertas, unde propterea in extra-
neos hæc portio distrahi potuerit.

Rota in utraque decis. amplectendo fundamenta deducta
per Scribentes pro reis conventis, pro remissione ac respecti-
ve libertate respondit, principaliter innixa clausulæ *ad ha-
bendum*, aliisque clausulis, & verbis in divisione conten- 20
tis ac etiam reciprocæ promissioni evictionis in ampla for-
ma, & stipulatione pro hæredibus, & successoribus qui-
buscumque, procedendo cum auctoritatibus circa hujusmo-
di clausularum, & verborum efficaciam collectis per Me-
noc. *cons. 1223. n. 49. & sequen.* In his terminis emphyteuti-
cis per elaboratum collectorem Ciroccum *discept. 60. num.
6. cum sequen.* & per Rotam *dec. 176. num. 18. & se-
quen. p. 5. rec. & in supradicta Cæsenaten. emphyteusis cor.
Meltio, dec. 230. part. 10. recent.* Et in terminis fideicom-
missariis generaliter Peregr. *de fideicommiss. art. 52.* Fusar.
quæst. 593. dec. 206. & 240. p. 9. recent. & in aliis, ut patet
ex decisionibus desuper editis, quæ in substantia ad has
clausulas, & verba restringuntur, & hoc est præcipuum,
immo totum earum fundamentum.

Mihi vero reflectenti ad veritatem, in discursu edito in
congressu pro directione, ac juxta ea, quæ frequens mea
fuit consuetudo dicendi in consimilibus quæstionibus dispu-
tatis in materia fideicommissaria, an scilicet, & quando
per divisionem censeatur remissum fideicommissum de fu- 21
turo, videbatur istam non esse quæstionem juris, sed facti,
& voluntatis, non recipientem certam generalem ac uni-
formem regulam, seu determinationem, sed decidendam
ex singulorum casuum particularibus, ac individuis circum-
stantiis, simul ac unitim ponderandis pro Judicis pruden-
tis arbitrio, quod, ut generaliter habetur in dicta mate-
ria fideicommissaria, ac in aliis, in quibus de ambigua
disponentium, vel contrahentium voluntate sit quæstio,
diversimode interponendum est, sæpius enim aliquæ con-
jecturæ, vel circumstantiæ in uno casu sufficiunt, in al-
tero vero eædem ac longe majores reputandæ sunt ineffi-
caces, quia sic unius, vel alterius casus qualitas exigat.

Potissimum vero spectanda est substantia voluntatis, ex
pactis, aliisque factis partium magis desumenda, quam
ex cortice, & figura verborum, quæ frequentius solent esse 22
magis Notariorum ex eorum formulariis desumpta, Man-
tica *de conjecturis, lib. 3. tit. 3. num. 9. & de tacit. lib. 2. tit. 7.
nu. 2. cum seqq.* Buratt. *dec. 213. num. 7.* Merlin. *dec. 69. n. 46.*
Rota *in Rom. fidejussionis 24. Maji 1660. cor. Verospio*, &
in aliis; & in proposito attendendi magis capitula quam in-
strumentum, quoniam in illis residet substantia voluntatis
partium, istud vero continet verba Notarii, habetur *in
Romana Casalis veteris hoc eodem tit. disc. 14.*

Inter facti autem circumstantias, ut patet ex collectis
per Fusar. *d. quæst. 593. & in allegatis decisionibus 206. &
240. par. 9. rec. & in Cathacen. hereditatis, dec. 308. par. 11.* 23
potissimum spectanda est æqualitas, seu inæqualitas, &
successive læsio, quæ exinde resultaret, cum ita inferatur
ad verisimile, vel inverisimile, quæ in his quæstionibus
totum facere videtur, capiendo solum pro norma regulan-
di conjecturas, aliaque adminicula regulam generalem, quæ
ex veriori, magisque recepta sententia est negativa, ut sci-
licet per divisionem jus de futuro remissum non censeatur, 24
quamvis ejus certa scientia haberetur, cum distinctio in-
ter scientes, & ignorantes pertineat potius quæstionem re-
missionis juris de præsenti, ex ea clara ratione, quod cum
incertum sit, quisnam ex dividentibus prius defecturus es-
set, uterque dicitur æqualiter agere de futuro sperato com-
modo, proindeque utriusque interest tale jus conservari,
ut patet ex Peregr. Fusar. & Rota *ubi supra*, & apud
Buratt. *dec. 89.* & in terminis emphyteuticis, Honded. *cons.
36. n. 18. cum seq. lib. 1.* Gabr. *cons. 89. n. 8. & seqq. lib. 1.*
Fulgin. *de emphyteusi, tit. de renun. q. 6. n. 1. & seq. per totum.*

Ista igitur generali theorica ita constituta, quatenus per- 25
tinet

tinet ad ejus applicationem ad casum, quando divisio sequuta esset super bonis emphyteuticis tantum, admisissem quod clausulis, & verbis prædictis dicta operatio dari debuisset, quasi quod tunc recte intraret regula textus *in l. ille aut ille, ff. de legatis tertio*, quod scilicet in claris non intrant præsumptiones, & argumenta, de qua regula in actibus inter vivos late habetur *decis. 43. num. 14. part. 11. recent.* Sed quia divisio erat generalis omnium bonorum complexiva, etiam allodialium, & liberorum, idcirco videbatur ille remanere æquivoca utpote recte facientia suam operationem discretive singula singulis congrue referendo, itaut 26 fatua, vel inania non remanerent, quo casu circumspecte procedendum est, neque de facili per illa recedendum est e regula, ubi præsertim hæc verisimilitudinis, seu inverisimilitudinis, aliorumque adminiculorum fomentum habet, ut ultra generalia, vel similia, in his terminis emphyteuticis habetur, cæteris collectis, plene firmatum per Rotam *in Cajetana bonorum coram Cerro, dec. 427. par. 9. & 209. par. 10. rec.* sæpius in aliis modernioribus canonizatis, ac habetur frequenter actum in aliis, hoc tit. super operatione dictæ clausulæ *ad habendum*, quod scilicet ubi ea omnino fatua, ac inanis non remanet, sed in aliquibus suam facit operationem, intelligenda est quo magis fieri potest compatibiliter cum juris regula, seu pro salvando actu a contradictione, vel subitanea correctione.

Quare reflectendo principaliter ad ea, quæ facti sunt, & 27 ex quibus verisimilis voluntas partium desumatur, potius quam ad corticem, & figuram verborum, super quibus perpetuo Mihi visum est leguleicæ simplicitatis speciem esse principaliter ac mordicus immorari. Pro libertate inducenda, & sic pro remissione, apud Me satis urgebat consideratio brevis intervalli inter divisionem, & alienationem hujusmodi bonorum emphyteuticorum factam per unum ex dividentibus cum consensu aliorum, unde duo resultare videbantur argumenta, unum interpretationis resultantis ab hac observantia ipsarum partium adeo de recenti, & alterum, quod ita divisio prærordinata esset ad acquirendam hanc alienandi libertatem, dum ad menses ad hunc actum deventum esset, atque istud motivum, per Scribentes tamen in contrarium non deductum, neque in decisionibus ponderatum Me torquebat.

28 E converso, ultra pleraque argumenta resultantia a verbis instrumenti divisionis, præsertim quod in una parte dicitur, quod singula singulis congrue referenda essent, ut ex Honded. *d. cons. 36. nu. 32.* & aliis ponderarunt apud Fulgin. *de renunciat. quæst. 2. num. 14. & 15.* duo videbantur pro non remissione satis urgere. Primo quia dividentes prævio peritorum judicio, omnium bonorum dividendorum æstimationem fecerant, atque valorem statuerant, ut ita divisio redderetur æqualis per partes magis quantitativas quam quotitativas, in qua valutatione satis longa differentia dignoscebatur inter bona allodialia, & liberæ dispositionis, 29 & ista emphyteutica, pretii vero quantitas maximum est argumentum voluntatis partium Alex. *cons. 26. lib. 4. cum concordan.* per Menoch. *de præsumpt. lib. 3. cap. 73.* Mantica, *de tacitis, lib. 4. tit. 9.* Greg. & adden. *decis.* 126. & passim, ne enim excluditur motivum læsionis, seu inæqualitatis, super quo principaliter sensati, ac judiciosi Scribentes, non colligendo, sed discurrendo, insistere solent pro remissione inducenda, vel excludenda ex deductis per Fusar. *dicta quæstione* 593.

Et quamvis huic adminiculo ultima decisio respondeat, diversitatem valoris resultare e restrictione aliquorum ex dictis bonis ad solas tres generationes masculinas, & respective aliorum ad solam lineam masculinam, unde propterea periculum devolutionis minuit de valore, ex deductis in proposito feudorum *in Romana legitimæ, sub tit. de feudis, discursu* 29. & alibi, atque responsio esset solida, & probabilis, nihilominus valor erat adeo diminutus, & inferior, quod non congrueret dicto soli oneri, seu periculo, sed etiam alteri reciprocæ successionis inter ipsos, potissime quia primum onus non adeo minuit de valore ob renovationem, quæ ex consuetudine, vel ex Bonifaciana facienda est, ut infra.

Alterum erat meo judicio satis vehementius adminiculum inverisimilitudinis deductum ex recepta theorica Bartoli *in* 30 *l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum oblig. nu. 24.* de qua Honded. *dicto cons. 36. n. 18. & seq.* Gabr. *dict. cons. 89.* & cæteri apud Fulgin, *dict. tit. de renunc. q. 2. n. 1. & seqq. & q. 6. n. 8. & seq.* Rota *dec. 186. p. 3. rec. Romana fideicommissi de Steccatis 15. Junii 1665. & 14. Februarii 1667. coram Bourlemont*, ac pluries sub *tit. de renunc.* quod scilicet renunciationes, & cessiones in hujusmodi bonis differentibus, & quorum extranei non sunt capaces, factæ non censentur pro omnimoda libertate, ne alias detur inconveniens, quod deficiente linea unius ex dividentibus, ita exclusis agnatis de eadem linea primi acquirentis, bona devolverentur ad Dominum, contra verisimilem ipsarum partium voluntatem.

Et nihilominus considerabam opus non esse, quod istæ conjecturæ essent præponderantes, sed juxta ea, quæ frequenter habentur, præsertim in materia fideicommissaria, sufficere quod destruant, vel debilitent conjecturas in contrarium, ut illis invicem conquassatis, seu debilitatis, firma remaneat regula. Adhuc tamen cum ageretur de materia conjecturali, & quæstione voluntatis arbitraria non de facili unum, vel alterum judicium de injustitia, vel improbabilitate redargui potest.

Majorem difficultatem in præsenti causa Mihi inferebat tertius punctus, de quo decisiones non agunt, quod scilicet noster auctor, cujus factum impugnari non poterat juxta terminos textus *in l. cum a matre, C. de rei vendicat.* nedum dictæ alienationi consensum accomodasset, verum etiam avictionem expresse, & insolidum in ampla forma promisis- 31 set. Ideoque in ista causa cardo difficultatis pro meo judicio restringi videbatur ad alterum punctum pariter magis facti quam juris, an scilicet in dictum contractum deducta essent dicta bona libere, & pleno jure quoad ipsos alienantes, vel potius Alexander vendidisset suum jus emphyteuticum pro tempore suæ durationis in ejus persona, seu linea, isto enim secundo casu intrabat conclusio de non præstanda evictione, quæ sequatur ex natura rei, nisi ille expresse, vel saltem æquipollenter promittatur, ex plene collectis per Thesau. junior. *lib. 2. q. 23.* cum aliis, de quibus *in Ariminen. evictionis castrorum sub tit. de feudis disc. 44.* ubi de hac materia, secus autem si e converso.

Et quamvis circa id prima decisio 2. *Aprilis* 1666. dicat præstandam esse evictionem, etiam ex natura rei resultantem ex formulario Bononiensi, nihilominus id de plano cessabat ex facto, in quo æquivocatum fuit, quoniam in formulario tunc vigente id non continetur.

Deductum autem fuisse plenum jus cum omnimoda trans- 32 latione illorum bonorum in lineam ementium, Mihi probabile videbatur, tum ex ea circumstantia, quod emptores solliciti fuerant, ut cæteri agnati in investitura comprehensi consensum huic alienationi præstarent, eorum aliquibus etiam pro evictione fidejubentibus, seu æque principaliter se obligantibus. Tum etiam ob inverisimilitudinem acquirendi bona stabilia tanquam per speciem commoditatis potius quam dominii, durante solum vita, vel jure venditoris, omnino siquidem inverisimile est quod potius hujusmodi bona quamvis differentia, & ad certas generationes, seu lineas restricte acquirantur pro generatione, vel linea propria, non autem aliena, ut sequi dicitur, quando emptor assensum obtinet a Domino directo tanquam per implicitam 33 refutationem a priori possessore in manu Domini, novamque investituram ab isto factam ex integro novo acquirenti, cujus proinde linea, non autem illa venditoris extenditur, juxta veriorem sententiam, quam formiter discusso articulo firmavit Rota *dec. 182. par. 6. rec.* quæ reputatur in materia magistralis pluries in aliis canonizata, ubi habentur auctoritates, & fundamenta, cum vere sit opinio probabilior, communi usui, & commercio magis adaptata, & conferunt quæ a simili de venditionibus officiorum vacabilium, seu locorum montium, ac etiam feudorum, aliorumque hujusmodi jurium in libero commercio non existentium, neque ad extraneos transmissibilium frequenter in proposito habentur *sub tit. de regalibus ad materiam officiorum, & locorum Montium*, ac etiam sub altero *de feudis*. Licet *in Sarsinaten. feudi coram Coccino* impress. apud Capyc. Latr. *consul. 75.* id ponatur in quæstione ob Bullam S. Pii V. de quo *in eadem Sarsinaten. coram Dunozetta* inter suas *decis. 748. & 760.* & post Contrium, *dec. 18. & 19.*

Unde propterea illa instrumenti verba, per quæ dicebatur, venditorem suum jus emphyteuticum vendere, & in quibus Ego, & cæteri insistebamus, stantibus præmissis, percutere videbantur expressionem qualitatis bonorum, in ordine ad 34 dominium directum Ecclesiæ, & ne alias, etiam quoad istud, ac pleno jure venditio facta censeretur, & sic isto respectu, recte ad favorem venditoris, & fidejussorum evictionis intrebat dicta conclusio, de non præstanda evictione resultante ex natura rei, cujus tamen casus ob devolutionem non de facili contingit, dum Ecclesia, vel de consuetudine, vel ob Bonifacianam, ita extensam pro se non retinet, sed denuo concedit, seu renovat, unde propterea istæ acquisitiones

nes fieri videntur quodam jura perpetuitatis, cum solo onere solvendi ea emolumenta, quæ pro renovationibus præstari solent, in hoc solum differentia ab aliis bonis allodialibus,
35 & liberis, & in his erat mea difficultas, utpote percutientibus substantiam voluntatis partium, potius quam in clausulis, ac formalitatibus verborum, super quibus tam in his materiis, quam in illis ultimarum voluntatem ac aliis, in quibus ambigue voluntatis quæstio sit, Mihi nunquam placuit principaliter immorari, solumque illa attendere accessoria, seu famulative, aut adminiculative, &c. cum frequentius sint verba Notariorum, quæ partes non attendunt, neque eorum vim percutiunt, ut in proposita quæstionis, an magis capitulis quam instrumento deferendum sit, habetur actum *in d. Romana Casalis veteris*, *hoc tit. disc. 24.* & magis discussa materia *in Romana fideicomm. de Pepulis* in sua materia *sub tit. de fideicommissis*. Adhuc tamen ob dictum motivum longe inferioris pretii, quo ista bona distretive ab aliis valutata, & respective distracta erant, non improbabilis videbatur actorum prætensio, unde propterea adhuc remaneo indeterminatus, cum hinc inde probabilitates urgere videantur, ideoque videretur causa compositione digna.

ROMANA REDUCTIONIS CANONIS PRO JOANNE BAPTISTA AQUILANTE CUM N. DOMINO DIRECTO.

Causa pendet in Rota.

An & quando emphyteuta ex rei emphyteuticæ diminutione perat cannnia, seu alterius responsionis diminutionem, quæ sibi concedenda sit?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De decisionibus negantibus reductionem canonis.*
3 *Quomodo quæstio hæc decidi debeat.*
4 *Si res emphyteutica perit in parte, an minuatur canon?*
5 *Si contractus tractu temporis fit injustus, an sit reducendus ad justitiam.*
6 *In contractu emphyteutico intrat etiam læsio juxta terminos l. 2. C. de rescinden. vendit.*
7 *An detur læsio ex parte Domini, & de ratione differentiæ inter Dominum, & emphyteutam?*
8 *In contractibus attendi non debet nomen, seu nuncupatio, si rei substantia aliud denotat.*
9 *De consideratione quæ habenda est in metienda læsione.*
10 *In casu læsionis, quia practicari non potest remedium rescissorium, intrat diminutio canonis.*

D I S C. LIV.

1 POssidente ex majorum successione, seu alio titulo Aquilante vineam de directo dominio N. sub gravi canone partim in pecunia, partim in musto importante Julios circiter 30. pro qualibet petia, cum possessor hujusmodi præstationem nimium duram, & læsivam prætenderet, judicium instituit
2 super illius diminutione, ac reductione ad justitiam, & æqualitatem, atque desuper unam, vel duas sententias reportavit, unde commissa per appellationem causa in Rota *cor. Bevilaqua*, in hoc statu ex parte dicti Aquilante qualificari causarum Patroni; ad scribendum requisitus fui, dubitandi causam seu rationem præbentibus quibusdam modernis resolutionibus *in Romana emphyteusis 14. Maji 1666. cor. Carpinea, & in Romana canonum 21. Junii ejusdem anni cor. Cerro*, pro Dominis directis contra emphyteutas, vel conductores editis super hujusmodi diminutionis, seu reductionis denegatione, quarum disputationum occasione, Scribentes hincinde, cum magno labore curarunt cumulare auctoritates quasi per classes, ac etiam disputare super natura concessionis, an scilicet contineret magis emphyteusim, quam locationem perpetuam, vel censum, aut livellum, vel e contra, quasi quod a contractus natura, & qualitate id penderet, atque super his, ut dictum est, magni habiti fuerunt labores.

Mihi in dictis aliis causis non scribenti, cum præsertim in
3 illa *coram Cerro* requisitus, ob infirmam valetudinem, qua tunc detinebar, id explicare non potuerim, occasione scribendi in ista causa, & ponderandi an dictæ resolutiones obstarent necne, pro meo judicio videbatur, articuli, seu quæstionis determinationem magis pendere a distinctione casuum, ex quorum, seu quæstionum diversitate dicuntur videntur difficultates, neque ad concordiam reduci plures auctoritates, quæ invicem pugnare videntur, itaut non in numero, seu congerie auctoritatum, sed in earum distinctione; & congrua respective applicatione punctus consisteret, ut frequentius in omnibus fere aliis forensibus quæstionibus, hodie verificari videtur.

Primus igitur quæstionis casus esse solet, ubi res in emphy- 4
teusi, vel sub alio contractu, aut titulo concessa perit in parte, itaut concurrat accidentalis diminutio substantiæ illius rei, quæ est causa productiva oneris annuæ præstationis, quæ ita efficiatur gravis. Et ista est proprie quæstio tractata per Castrens. *& alios in l. 1. C. de jur. emphyt.* de qua post antiquiores ab eis relatos agunt Thes. *dec. 20.* Surd. *dec. 198.* Corbul. *tit. de cens. privationis ob non solutionem, ampliat. 12.* Arnat. *res. 14.* Capyc. Latr. & Adden. *dec. 18.* ex quibus, & aliis apud eos habetur, probabiliorem videri contra emphyteutam, seu conductorem, rejecta distinctione per aliquos tradita, an canon afferat modicus in solam recognitionem domini, vel magnus respondens fructibus, & hanc secuta est Rota *in dicta Romana canonum 21. Junii 1666. coram Cerro*. Quidquid autem sit de istius casus, seu quæstionis veritate, illam in præsenti examinare non oportebat, cum non essemus in casu, solumque præmissa obiter insinuabam, ad dignoscendum, quod auctoritates illum casum percutientes erant extraneæ a nostra quæstione, ideoque incongrue super ea cumulabantur, & consequenter dicta decisio non præstabat obstaculum.

Alter casus est, ubi non immutata ipsius rei substantia, seu causa fructuum productiva, atque contractu, sive emphy- 5
teusis, sive perpetuæ locationis, de tempore quo initus est, justitiam, & æqualitatem continente, contingat ex tempore, vel aliis accidentibus illum affici unius ex contrahentibus læsivum, atque ad injustitiam, vel iniquitatem reduci, & tunc intrat altera quæstio, tam emphyteutæ, seu conductori, quam e converso Domino, seu locatori communis, an scilicet contractus, vel ratione augmenti, vel respective ratione diminutionis effectus injustus ad justitiam, & æqualitatem reduci debeat, de qua quæstione, cæteris antiquioribus relatis, plene agunt Larrea *dec. 91.* & Thesaur. *dec. 226.* & de hac agitur *in dicta Romana emphyteusis 14. Maji 1666. cor. Carpinea, & in Romana canonum 21. Junii ejusdem anni coram Cerro*, cadente desuper etiam materia textus *in c. suggestum, de decimis, de qua in Calagurritana decimarum Sancti Asensii 26. Junii 1658. & 7. Februarii 1659. coram Cerro*, de qua causa habetur actum in sua materia *sub tit. de decimis*, ac etiam occasione mutationis monetarum, seu alterius accidentis agitur in *Lauden. census sub tit. de alienationibus, & contractibus*, & alibi, quo casu considerari solent circumstantiæ ponderatæ præsertim in his specialibus terminis in supra allegatis decisionibus coram *Carpinea, & Cerro*, an scilicet adsit necne susceptio quorumcumque casuum, eorumque renunciatio, ad instar eorum, quæ habentur *sub tit. de locat. & conduct.* Ac etiam sub altero *de Regalibus* occasione appaltuum Cameralium super cessante dispositione *textus in cap. potuit, & cap. propter sterilitatem, extra locati*, cujus tamen quæstionis veritas mature examinata non fuit, tum ob laudabilem Curiæ stylum forensem, non avagandi in superfluis, seu extraneis a casu præcisæ quæstionis, tum etiam quia ista pro meo judicio est magis quæstio facti, quam juris, certam uniformem determinationem non recipiens, sed ex singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, ideoque pariter hæc incidenter, & remissive insinuabantur, citra tamen superfluitatis, seu avagationis vitium, ad affectum distinguendi auctoritates de uno, vel altero casu loquentes, & ne illæ quæ unum percutiunt, alteri nimium diverso applicentur, ut frequenter contingere solet.

Tertius demum, omissis aliis ad rem non facientibus, est casus præcisus cadens in ista controversia, ubi scilicet contractus ab initio, & in sui creatione est injustus, & enor-
miter læsivus, quia nempe res sub emphyteusis, vel locatio- 6
nis titulo concessa sit sub canone, vel responsione longe excedente ipsius rei fructus, seu emolumentum, & de hac proprie agunt post alios ab eis allegatos Cagnol. *in l. 2. C. de rescind. vend. num. 203. cum sequent.* Thes. *dec. 120.* Prat. *discept. 29. lib. 1. n. 30. cum seqq.* Barbos. *in c. cum dilecti, num. 17. & 20. de emptione, & venditione*, Fulgin. *de emphyteusi, tit. de contract. emphyt. quæst. 28.* ex quibus liquet, quod licet non desint contradicentes, ut in omni materia contingit, magis tamen communis, & recepta videatur opinio, quod etiam in isto contractu intrent termini textus *in leg. 2. de rescind. vend. & in c. 2. & 3. extra de empt. & vend.* ut etiam admittere videtur Rota in *dicta Romana emphyteusis cor. Carpinea*,

& prius

& prius in Romana domus 12. *Decembris* 1664. *cor. Bevilaqua*, unde cum in hac facti specie justificaretur, quod terrenum datum in emphyteusim ad effectum ibi plantandi vineam, ad summum fructaret ad rationem juliorum octo pro qualibet petia, responsio autem tam in pecunia, quam in musto respective importare julios circiter 30. ita læsio remanebat nedum enormis, sed enormissima redolens dolum præsumptum, qualem Rot. pluries, præsertim *in Romana transactionis* 19. *Aprilis &* 28. *Junii* 1660. *cor. Verosp.* sequendo opinionem, de qua apud Fontanell. *dec.* 64. *& seq.* credidit, quoties esset ultra bessem, ut in præsenti contingebat.

Difficultatem facere videbatur consideratio, quod ageretur de contractu emphyteutico, qualem partes expresse facere professæ erant, & consequenter quod regulandas non esset a fructibus, & an illis adæquaret responsio necne, & id attendatur in contractu perpetuæ locationis ita distin-
7 guendæ ab emphyteusi, juxta deducta apud Baratt. *dec.* 334. *n.* 1. *& hoc cit. pluries, præsertim in Romana casalis mediæ viæ, disc.* 30. ac propterea cum Dominus, & emphyteuta sint correlativi, quemadmodum ex parte Domini allegabilis non est hæc læsio juxta dictam regulam *text. in leg.* 2. *de rescind. vendit.* quia de natura emphyteosis est, ut quid modicum pro sola recognitione dominii non habita ratione fructuum præstetur, ita e conversione contrahentes ad impaтia judicentur. Verum hæc difficultas non videbatur considerabilis, quoniam eadem ratione, de qua in feudis modica est præstatio, neque ejus ratione intrat læsio ex parte Domini, vel quia dicatur beneficium, quod alteri impenditur, vel ob onus fidelitatis, & servitii, ita adinstar in emphyteusi, ob onus meliorandi, ac reducendi rem de malo, & inculto statu ad bonum, & fertilem, in quo proprie emphyteusis, juxta frequentiorem, ac regularem naturam consistere dicitur, sumpto etiam argumento ab ipsius vocabuli etymologia, vel significatione, & quia concedere rem pro modica recognitione est proprie facere actum concessioni connaturalem, non sic est in casu converso, quoniam ita esset imponere legem verbis, non rebus, atque impropriando contractus emphyteutici naturam, & proprietatem, sub titulo vocabuli pallio operire ac licitam reddere enormem, vel enormissimam læsionem, ideoque non vocabulum, seu
8 denominatio, sed potius substantia, seu effectus attendi debet, ut in proposito concessionis emphyteuticæ sub facultate affrancandi canonem pro certa summa ab initio constituta, ut judicetur magis emptionis, & venditionis quam emphyteusis, habentur apud Franch. *dec.* 392. *n.* 2. *& seqq.* & Merlin. *dec.* 210. *n.* 7. cum aliis in proposito regulandi jure emptionis, & venditionis illum contractum, quem permutationis partes facere profitebantur, habetur *in Ferrarien. gabellæ contractuum, sub tit. de regalibus ad materiam vectigalium, disc.* 49. cum similibus.

Majorem difficultatem Mihi, reflectendo ad veritatem, faciebat consideratio, ab eventu, seu frequenti experientia nimium comprobata, quod hujusmodi concessiones terreni, alias segetibus, vel pascuis de sui natura destinati, ad effectum plantandi vineas solent esse damnosæ propter periculum, quo ipsum terrenum concedenti remaneat inutile, dum ob hujusmodi rei status immutationem, quatenus vineæ cultura deseratur, atque, ut dici solet, efficiatur sodum, ad neutrum usum ille locus deservit. Verum licet ista sit circumstantia satis considerabilis, non tamen tollere videtur motivum læsionis in totum, sed solum illud moderatur, ut scilicet de hoc periculo, seu eventu ratio habenda sit, ad quantum ille incertus eventus æstimari valeat peritorum judicio, nam
9 etiam in hujusmodi incertis, & eventualibus datur hæc æstimatio juxta opinionem, in qua residet Rota admittendi illos terminos textus *in l.* 2. *C. de rescind. vendit.* etiam in transactionibus, *ut sub tit. de emptione, & venditione* pluries, ubi de materia læsionis ac evictionis respective. Sive ubi concessionarius bene assecurat concedentem, itaut etiam in casu desertionis vineæ ipse tutus reddatur de canone, seu alias prudentis Judicis arbitrio, semper tamen retento dicto principio, quod præstatio non sit adeo excessiva, nam alias est corrumpere contractum emphyteuticum, in quo regulariter responsio debet importare quid minus quam fructus naturalis, unde propterea de facto videmus, quod ipsa bona stabilia æstimantur in fructu ad rationem quinque, vel respective quatuor pro centenario, hujusmodi vero canones æstimantur ad rationem trium circiter &c.

Et sic magna differentia est inter primum, & secundum casus supra exemplificatos, ac illum tertium, ideoque auctoritates, & decisiones illos percutientes, & quæ pariter in illo consarcinabantur, ab eo dicebam extraneos, malèque applicatos, quamvis in suis casibus essent veræ.

Quia vero in hac specie læsionis practicari non potest præcisa dispositio dictorum jurium *in d. l.* 2. *de rescind. vend. & cap.* 2. *&* 3. *de empt. & vend.* circa alternativam ibi præscriptam, quia stantibus melioramentis, & expensis super immutatione rei de uno statu in alterum, tale remedium in ejus forma præcisa est impracticabile, idcirco intrat Judicis officium pro reductione canonis, ita redigendo contractum ad justitiam, & æqualitatem per quandam speciem secundi casus supra exemplificati, & tanquam adinstar, licet revera sit diversus, ut in specie advertunt Caldas *in l. si curatorem habens, verb. implorare, n.* 7. Barbos. *in c. cum dilecti, de empt. & vendit. n.* 17. in fine, atque ita practicatum fuit apud Thesaur. *d. dec.* 120. adhuc tamen casus disputatio sequuta non est ideoque nullum desuper potuit efformari judicium. 10

ANNOT. AD DISC. LIV.

AN competat reductio canonis, vel pensionis ob rei diminutionem, agitur in hoc discursu, sed super hac materia adhuc alia non suppetiit occasio disputandi, prout alia defuit occasio disputandi de contentis *in disc.* 55. *&* 56.

ROMANA CANONUM
PRO FRANCISCO PAVONIO
CUM PRINCIPE PRÆNESTINO.

Casus disputatus coram A.C.

An pro canonibus competat via executiva contra tertium possessorem rei emphyteuticæ?

S U M M A R I U M.

1 *FActis series.*
2 *Pro canonibus non competit via executiva.*
3 *A.C. procedit executive in omnibus casibus, in quibus alia Tribunalia ita procedere possunt.*
4 *De Statuto Urbis concedente viam executivam pro canonibus.*
5 *In Regnis utriusque Siciliæ pro censibus proceditur executive & contra tertium, quod declaratur.*
6 *An pro canonibus competat hypotheca legalis?*

D I S C. LV.

DEventa judiciali auctoritate in Pavonium qualificatum Curialem tanquam possessoris creditorem vinea emphyteutica de directo dominio Principis Prænestini, Hic pro 1
canonibus decursis, tam pro tempore quo idem Pavonius possederat, quam in majori quantitate debitis per ejus auctorem eum pulsare cœpit ad solutionem cor. A. C. cum processu executivo ex Statuto Urbis 88. disponente causas canonum, pensionum, ac similium annuarum præstationum, summarie tractandas esse absque figura judicii, unde praxis introduxit viam executivam, circumscripto enim Statuto agnoscebant Scribentes pro actore de jure communi hanc viam non competere, ut in specialibus terminis canonum Fulgin. *tit. de solu. canon. q.* 16. & in terminis census Cenc. *de cens. q.* 95. *n.* 21. ac generaliter, ut via executiva non intret, nisi in casibus in jure expressis, Zacc. *de oblig. Cam. q.* 5. *n.* 43. *cum seqq.* 2

Replicabam pro reo convento, ineptam esse actionem, quoniam quidquid sit, an Statutum utpote respiciens ordinatoria, locum habeat solum in foro Capitolino, non autem 3
in aliis Tribunalibus, cum in proposito id suffragari non posset ex facultatibus A. C. procedendi executive in omnibus illis casibus, in quibus in aliquo Urbis Tribunali potest ita procedi, ut per add. ad Burat. *dec.* 462. *Lucana dotis* 19. *Januar.* 1629. *cor. Verosp. Bonon. fideic. de Rubeis* 21. *Martii* 1648. cor. Dunoz. §. *non obstat, inter suas dec.* 795. in quibus declaratur id locum habere, quoties in altero Urbis Tribunali potest ita procedi, secus si in partibus ex aliqua lege municipali.

Attamen statutaria dispositio recipienda erat respectu 4
ipsius emphyteutæ, seu conductoris non valentis ejus auctori quæstionem refricare, ac etiam in personali actione, ad hujusmodi debitum obligati, secus autem respectu tertii possessoris, præsertim respectu canonum decursorum pro tempore quo non fuit possessor, nam etiam ubi statutum, seu lex 5
municipalis expresse statueret contra tertium agi posse executive, ut est in utriusque Siciliæ Regnis pro fructibus censuum ex *pragm.* 1. *de censib.* de qua Rovit. *ibidem* & Laganar. *in addit.* Giurb. *obser.* 104. *Rota in Melevitana census* 14. *Februar. &* 1. *Julii* 1648. *cor. Ghislerio*, quarum secunda est 246.

part. 10. *rec.* Adhuc tamen illud intelligendum esse pro solo tempore, quo possedit, non autem pro antecedenti, quia esset nimia exorbitantia, advertit Rovit. *ibid. num.* 21. Licet in
5 Regno Siciliæ citra revera dicta pragmatica contra tertium generaliter non sit in usu, & testatur incertus auctor in add. ad Ant. de Judice Roberto *rer. de liquid. instrum.* post Frecc. *in fine*, & Laganar. in add. ad Rovit. *ubi supra, lit. B.* atque Ego frequenter practicavi, dum adolescens incumbebam praxi Sac. Consilii, & Magnæ Curiæ Vicariæ, quia sæpe obtinui provisiones prohibentes processum executivum in actione personali contra tertium, cum quo solum practicatur remedium assistentiæ, quam in proposito neque dicebam exerci-
6 bilem, dum magis communis opinio videtur pro canonibus decursis non competere hypothecam legalem, itaut cessante expressa conventionali, competat solum actio personalis non exercibilis contra tertium, ex deduct. per Merlin. *libr.* 1. *contr.* 36. *per tot.* Fulgin. *de contr. emphy. q.* 31. *n.* 4. *& per tot* Ganaverr. *dec.* 4. Verum ut pluries practicavi in Tribunali A. C. & in Signatura Justitiæ Curiæ praxis est, ut pro canonibus ab ipso tertio possessore pro tempore suæ possessionis debitis, etiam contra istum executive procedatur, incertum autem est quid sequutum sit, forsan concorde temperamentum causam terminavit, dum de ea amplius actum non audivi.

ROMANA DEVOLUTIONIS DOMUS IN SILICE PRO HOSPITALI SANCTÆ MARIÆ DE CARAUAGGIO CUM MONASTERIO S. LUCIÆ IN SILICE URBIS.

Casus decisus per Rotam pro Monasterio.

De identitate rei emphyteuticæ, ejusque confinium in casu devolutionis, & an emphyteuta confundente confines, & commiscente alia bona, jus competat Domino vindicandi totum?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *De confusione confinium facta per emphyteutam.*
3 *Quibus probationibus, vel investituræ circa confines sit deferendum.*
4 *Declaratur conclusio, de qua n. 2. ut emphyteuta confundente, Dominus agat ad totum.*

D I S C. LVI.

1 POst diuturnam litem super controversa domu habitam inter dictum Monasterium tanquam Dominum directum, & Hospitale tanquam hæredem ultimi de linea stipulatoris super puncto, an emphyteusis esset restricta ad hæredes sanguinis, vel potius ad quoscumque extraneos transitoria, & in qua Monasterium pro devolutione obtinuit tres conformes Rotales prævijs decisionibus emanatis *sub diebus* 4. *Decembris* 1651. *&* 21. *Junii* 1652. *cor. Bichio*, 20. *Junii* 1653. *coram Verospio*, *&* 15. *Junii* 1654. *coram Meltio*, expedita in vim trium conformium executoriali, ejus vigore Monasterium possessionem obtinuit, sed quia in eodem loco duæ ex eadem successione per Hospitale possidebantur domus contiguæ, sive esset una ita distincta, quod a duobus posset commode habitari, itaut duarum potius, quam unius figuram faceret, idcirco Hospitale prætendere cœpit executionis excessum, & assumpta desuper disputatione in eadem Rota *cor. Albergato sub die* 24. *Maji* 1655. contra Hospitale prodiit etiam resolutio, ex duobus potissime fundamentis. Primo nempe, quod ejusdem Hospitalis auctor emphyteusis renovationem recepit pro utraque domo, tanquam unam constituente, & sub illis finibus, in quibus utraque est constituta, unde propterea, quemadmodum a dictam renovationem recipiente dominii quæstio refricari non poterat, ita neque ab ejus hærede, ipsum in omnibus repræsentante juxta terminos *in l. si quis conductionis*, *C. locati*, cujus dispositionem procedere in omni materia, & casu, in quo quis rem ab altero recipit, & præsertim in hac emphyteutica inter Dominum, & emphyteutam, plene multis allegatis in eadem decisione firmatur, cum aliis *per adden. ad dec.* 420. *p.* 4. *rec. to.* 2. *n.* 30. *& seqq.* addita etiam ejusdem Hospitalis observantia circa solutionem laudemii, & quindennii, dum facta est ad proportionem pretii utriusque.

Secundo, quod cum emphyteutæ culpa finium confusio inducta sit, atque per ejus hæredem non demonstretur, in qua parte existat situs concessus, potest Dominus totum capere, & retinere, donec veritas distincte ostendatur ex parte confundentis, cujus est onus illam probare, ne sit in facultate
emphyteutæ Domino præjudicare, ejusque dominium inter- 2
vertere, allegando Jas. *in l.* 2. *n.* 173. *C. de jur. emphy.* Peregr. *de fideic. art.* 44. *nu.* 23. Valasc. *de jur. emphyt. qu.* 8. *n.* 3. Mantic. *de tacit. lib.* 22. *tit.* 22. *n.* 11. Afflict. *dec.* 23. *n.* 5. Seraph. *dec.* 1117. *n.* 1. Merlin. *dec.* 134. *n.* 8. *&* 9.

Adversus hujusmodi decisionem concessa nova audientia, atque in hoc statu Me assumpto ad defensionem Hospitalis, quatenus pertinet ad primum resolutionis fundamentum, illud utpote in facto consistens incumbebat causæ Patrono, ex antiquorum finium combinatione ostendenti, unam ex his domibus non posse sub hujusmodi concessione comprehendi, dum in prima investitura inter confinantes vocatur idem concessionarius: Et ad punctum renovationis respondebatur eam fuisse erroneam, utpote obtentam per procuratorem mulieris absentis in dicto oppido Caravaggi existentis, & quæ de his nullam habens scientiam, simpliciter in fide procuratoris instrumentum ab eo confectum ratificaverat, atque cum eodem errore processerat Hospitale ejus hæres pariter ignari administrationis, & de his non informati, unde propterea inferri non poterat ad grave præjudicium amissionis rei propriæ, cum ad hunc effectum juxta opinionem quam ipsamet Rota tenere profitetur, requiratur scientia certa, & explicita, nec sufficiat generalis, vel præsumpta ex copiose congestis *in addit. ad dec.* 542. *p.* 4 *rec. tom.* 3. *ex n.* 93. *ad finem*.

Et his Ego duas alias considerationes addebam. Primam nempe, quod renovatio prædicta de anno 1612. ad favorem dictæ mulieris Hospitalis auctricis facta de tota domo, utpo-
te continens verba inducentia qualitatem hæreditariam fuerit ex parte Monasterii impugnata ex defectu Beneplaciti 3
Apostolici, sine quo non poterat alterari prima investitura, & in hoc motivo se fundant decisiones, præsertim ultima 15. *Junii* 1654. *coram Meltio*, devolutionem proinde trahentes, non ex hac renovatione, sed ex prima investitura, quæ expresse restricta erat ad certum situm cannarum 20. unde propterea complecti non poterat utramque Domum constituentem situm cannarum 32.

Secundo quod eædem decisiones ad evitandam qualitatem hæreditariam ex hac ultima investitura resultantem, ponderant relationem, quæ in illa habetur ad primam, unde propterea inferunt ad ejus limites eam intelligendam esse, tanquam ad relatum, non attento referente, quod in parte alterante de errore potius convincendum est, quam de voluntate alterandi, prout etiam ita in dubio de jure præsumitur ex deductis *dec.* 147. *num.* 3. *cum seq. part.* 4. *divers.* Ideoque ex regula, *quod quisque juris &c.* & ex altera non constituendi fundamentum in actu impugnato, qui non potest eodem tempore approbari, & reprobari, injusta credebatur resolutio, quatenus huic fundamento innixa esset.

Quo vero ad alterum fundamentum confinium, dicebam 4
tunc difficultatem intrare, quando concessio facta esset simpliciter de domo, seu solo ad corpus, nulla expressa quantitate, itaut identitas ex sola confinium demonstratione resultaret, atque concessio in tota re, sive magna, sive parva verificari posset, tunc enim fundata videtur intentio Domini in toto eo, quod in loco possidetur per emphyteutam fines confundentem, donec ipse de veritate doceat, atque recte intrat quæstio, an omnia, quæ per emphyteutam in loco possidentur, præsumantur emphyteutica, & de qua plene, & magistraliter Rota *dec.* 120. *&* 164. *par.* 6. *rec.* & apud Otthobon. *dec.* 62. ubi agitur in individuo consimilis quæstionis duarum domorum adjacentium, quæ in eodem loco per emphyteutam possidebantur, & ex conjecturis, aliisque facti circumstantiis pro unius tantum, & minoris emphyteutica qualitate deciditur.

Sed hujusmodi quæstionem ab hac facti specie extraneam dicebam, cum illa, ut dictum est, procedat in concessione facta ad corpus, apta comprehendere totam rem, sive magnam, sive parvam, secus autem ubi facta est ad certam mensuram, cum tunc simus certi de veritate inalterabili, qua concurrente non intrant præsumptiones, & conjecturæ *ad notat. in l. ille aut ille*, *ff. de leg.* 3. præsertim ubi quantitas non stat simpliciter demonstrative, quo casu erroris prætensio cadere potest, sed ita limitate expressa est, dum quantitas canonis in singulas cannas distributa fuit, quo casu extraneæ videbantur auctoritates in proposito in decisione deductæ, cum solum procedant in jam dicta diversa qualitate concessionis, in qua incertum est, quid & quantum sub ea contineatur.

Ac-

Atque in odium emphyteutæ fines confundentis, aliud ad summum prætendi, vel practicari non potest, nisi quod Domini directi, vel alterius interessati electio sit capiendi tantam situs quantitatem ex aliqua parte meliori, sibique bene visa totius corporis, in quo hæc pars confusa est, moderata tamen dicta facultate prudentis Judicis arbitrio regulando ex conjecturis, & facti circumstantiis ex quibus desumatur, in quanam parte verisimiliter situs controversus esse posset, atque ut id discrete sequatur, consulendo utriusque partis indemnitati, ne totius corporis irrationabilis deformatio cum gravi præjudicio emphyteutæ, & modica utilitate eligentis resultet, ut prævia Judicis oculari inspectione, ac facti circumstantiis bene considerata practicatum fuit per eandem Rotam apud Merlin. *d. dec.* 134. in cujus casum cum quædam vinea emphyteutica cum casale confusa esset, stante quod constabat, vineam habere certam, & determinatam mensuram petiarum 28. idcirco non integrum casale Domino ex causa devolutionis adjudicatum fuit, sed tanta pars, quantam dicta mensura importaret ab ea parte, quæ ex confinibus in investitura judicatis, aliisque conjecturis, & demonstrationibus verisimiliter crederetur antiquis confinibus conveniens, atque ita credebam in præsenti fieri debuisse.

His tamen non obstantibus peritum fuit in decisis, vel quia in hujusmodi antiquatis causis, ut sæpius expertus sum, nova fundamenta non de facili suam faciunt operationem, vel ex eo fundamento, quod cum præsumptio stet pro executione, neque in dubio præsumatur excessus, nisi per allegantem clare probetur, atque receptum sit axioma, quod sola contraria possibilitas sufficit ad excludendam perfectam, & concludentem probationem, idcirco ista possibilitas sufficiebat, quæ in præsenti verisimilis credebatur, attento quod prima concessio cantat de quodam residuo situs cannarum 20. hoc enim verbum *residui*, denotat aliquid plus ab eodem concedente in loco prius possideri, unde propterea non implicabat, domum, quæ pro confine in hac concessione cannarum 20. allegabatur, ab eodem concessionario possessam, pariter esse de eodem dominio ex antiquiori concessione, atque ad hunc effectum, cum aliquo probabili fundamento considerabilis credebatur dicta renovatio anni 1612. non tanquam alteratio, seu innovatio, sed tanquam interpretatio, seu conjectura, quæ etiam ex actu invalido, seu impugnato deduci potest.

HOSTIEN. VINEÆ

PRO N.

CUM SYNDICO MENSÆ EPISCOPALIS HOSTIEN.

Responsum in forma supplicis libelli.

An illegitimus legitimatus alias quam per matrimonium sit capax emphyteusis Ecclesiasticæ, vel per viam successionis, vel saltem per viam nominationis, quæ de quocumque extraneo per patrem morientem fieri poterat, itaut habens facultatem nominandi quemcumque, possit nominare illegitimum. Et de Bulla *S.Pii V.* contra illegitimos.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversus.*
2 *De Bulla S. Pii contra illegitimos, ut non alteret dispositionem juris communis, sed tantum tollat successionem ex jure speciali.*
3 *De differentia succedentis in emphyteusi, non jure successionis, sed nominationis.*
4 *Illegitimus non prohibetur acquirere emphyteusim Ecclesiasticam ex concessione.*
5 *Facultas nominandi intelligitur de habilibus.*
6 *Nominatus an habere dicatur a nominante, vel a dante facultatem.*

D I S C. LVII.

1 Concessit Episcopus Hostiensis vineam controversam, aliaque bona ad certas generationes, & in istarum defectum ad duas nominationes Josepho Orpheo, qui successore carens, nominavit Joannem Thomam, cum facultate faciendi aliam nominationem, unde Joannes Thomas moriens nominavit Joannem Thomam juniorem ejus filium legitimatum, sed prætendente Syndico Mensæ Episcopalis devolutionem, ob dicti nominati incapacitatem, in forma extrajudiciali, & per viam supplicationis magis quam contentionis, cor. eodem Cardinali Episcopo Hostiensi, qui tunc erat prissimus Cardinalis Lantes, actum fuit, an hæc Syndici prætensio subsisteret?

Et pro nominato circa tertia Advocationis in Urbe Scribens in forma supplicis libelli dicebam, nojectum recte intrare, quando ageretur de successione, quia nempe bastardus legitimatus, tanquam ex jure speciali ratione le- 2
gitimationis, vel alterius privilegii ventre prætenderet in re successorio contra juris dispositionem. Tunc enim sibi obstaret Bulla *S. Pii V.* contra illegitimos, quæ juxta verum intellectum a Doctoribus traditum, & a Rota pluries canonizatum, prohibet tantum illegitimorum successiones jure speciali, puta ex facultatibus disponendi concessis parentibus, alias disponere prohibitis, sive ex illis habilitationibus, quæ ex legitimatione, vel ultero privilegio resultant, secus autem circa ea, quorum illegitimi sunt capaces de jure communi, cujus dispositionem dicta Bulla non alterat, sed relinquit intactam, ut generaliter *dec.* 487. & 505. *par.* 1. *divers.* & in aliis cumulatis per Lucidorum *de illegitimis*, *c.* 26. *n.* 1.

Et in terminis specialibus emphyteusis Ecclesiasticæ quod scil. naturales legitimati non amiserint per Bullam *S.Pii* illam capacitatem, quam alias de jure, & circumscripto particulari privilegio habebant illam acquirendi, vel in ea succedendi, Gennen. *in practicabil. Eccles. c.* 33. Cyriac. *controv.* 79. & 472. Seraph. *dec.* 138. Coccin. *decis.* 137. Roc. *dec.* 100. *n.* 4. *cum seqq. part.* 5. *rec.* & in aliis per Lucidor. *dicto c.* 26. *n.* 15. *cum seqq.* ubi late rationes, & fundamenta adducenda confutantur *consil.* 37. Giovagn. *lib.* 2. & hæc videtur verior, & recepta opinio.

3 Quo posito dicebam, quod cum hic legitimatus non aspiraret ad hujusmodi bona jure successionis ejus patris, sed jure nominationis tanquam quilibet extraneus, non videbatur esse prohibendus, quia obtinens jure facultatis nominandi, obtinere potius dicitur ab eo, qui talem facultatem concessit, itaut nominans dicatur nudum organum seu instrumentum, adinstar amentis pro persona nominanda, ut in his terminis Afflict. *dec.* 99. Coccin. *d.* 4
dec. 137. *n.* 2. & conferunt termini generales emptoris, seu alii deducti *ex l. unum ex familia*, *ff. de leg.* 2. Unde sicuti illegitimus non prohibetur acquirere directe ab Ecclesia, etiam mediante persona, & opera patris, Afflict. *d. dec.* 99. Cyriac. *d. contr.* 7. Seraph. *d. dec.* 1358. Cocc. *d. dec.* 137. *nu.* 24. ita non videtur prohibitus nominari, cum nominatio sit species acquisitionis, non autem successionis.

5 Verum eidem Joanni Thomæ insinuabam, præmissa deduci, & insinuari, tanquam ab Advocato pro facitori reddenda nova concessione, quæ per viam precum petebatur, non autem esse tuta, itaut Episcopo renuente prætendere posset de justitia sibi deberi, quoniam facultas nominandi censetur concessa cum terminis habilibus, & de persona non prohibita, non autem de naturalibus, nisi expresse dicatur, ob deficientem voluntatem Ecclesiæ concedentis, quam in dubio præsumendum non est de hujusmodi personis cum peccato procreatis cogitasse, ut ex Mantica *de tacit.* Honded. Gab. & aliis plene Gratian. *discept.* 758. *n.* 22. *cum seqq.* & bene Rota apud Duranum *dec.* 251. in qua casus præcise deciditur.

6 Et ultra dictam rationem voluntatis Ecclesiæ verisimiliter deficientis, aliam Ego ponderabam, quod tunc nominatus, non a nominante, sed ab eo qui nominandi facultatem concessit, obtinere dicitur, ubi facultas est præcisa, & necessaria ad certas personas restricta, vel saltem ad incertas de certis, secus autem ubi in ejus liberam voluntatem collata est exercibilis cum quibuscumque sibi bene visis, quia tunc nominatus non dicitur obtinere a primo concedente, qui nominandi facultatem tribuit, sed ab ipso nominante, quem in ejus omnimodum auctorem agnoscere dicitur, itaut ab isto etiam gravari valeat juxta distinctione *text. in d. leg. unum ex familia*, §. 1. *ff. de leg.* 2. cum qua transeunt communiter Doctores in his terminis emphyteuticis late, & magistraliter deductis per *Rotam in Romana emphyteusis* 28. *Novemb.* 1653. *cor. Vespio*, & generaliter *in Romana dotis* 15. *Junii* 1643. & 15. *Maji* 1656. *cor. Cerro*, *quarum prima est* 205. *p.* 9. *rec.* & sæpe in aliis, ac habetur latius tractatum *in Romana legitimæ*, *de Ludovisiis*, *sub tit. de legitima*, itaut tali casu jure quodam successorio nominantis potius nominatus haberet, & consequenter intraret *Bulla S.Pii*.

ANNOT. AD DISC. LVII.

IN hac materia successionis illegitimorum, de qua in præsenti agitur, videantur deducta *disc. 15. de feud. & disc. 68. & 69. de fideicomm.*

ROMANA CONCURSUS CREDITORUM PRO CREDITORIBUS PAULI PANIZZÆ

Habentibus assensum.

CUM CREDITORIBUS ANTERIORIBUS

Sine assensu.

Casus decisus per Rotam pro creditoribus anterioribus sine assensu.

De concursu creditorum emphyteutæ io pretio rei emphyteuticæ habentis prohibitionem alienationis, & hypothecationis sine assensu Domini, ao creditores posteriores cum assensu habeant necoe potioritatem adversus anteriores, qui illo careant?

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Decisio causæ cum fundamentis.*
3 *Bona data in emphyteusim hæreditariam cum facultate alienandi sunt hypothecabilia, & veniunt sub obligatione.*
4 *Assensus Domini in hac emphyteusi non attenditur, nec alterat, & n. 9. ubi declaratur.*
5 *Prohibitio alienandi, vel hypothecandi intelligitur pro solo interesse Domini, & n. 12. & 17.*
6 *Etiam in prohibitis hypothecari, cadit sub hypotheca commoditas, & n. 18.*
7 *Pretium rei emphyteuticæ non est emphyteuticum, sed liberum, & allodiale, vide n. 19.*
8 *De conclusione ubique recepta, & practicata, quod in prohibitis creditores cum assensu vincunt anteriores illum non habentes, & de ratione.*
9 *Declaratur conclusio, de qua n. 4. quod assensus non alterat, nec est operativus, & expenduntur auctoritates.*
10 *In concessione emphyteutica apponi potest prohibitio etiam hypothecæ.*
11 *Cessante prohibitione res emphyteutica potest hypothecari, & cadit sub hypotheca.*
12 *De eadem conclusione, de qua n. 5. & quod nullitas alienationis non allegetur, nisi a Domino.*
13 *Declaratur, & quando id procedat.*
14 *Sub hypotheca generali non veniunt bona emphyteutica prohibita obligari.*
15 *Extenditur ratio, ob quam stante prohibitione res non cadit sub hypotheca sine assensu.*
16 *De alia ratione ob quam habentes assensum debent præferri.*
17 *Declaratur conclusio, de qua n. 3. & 5.*
18 *Declaratur conclusio circa commoditatem, de qua n. 6.*
19 *Declaratur conclusio, de qua n. 7.*

D I S C. LVIII.

1 INter plura notabilis valoris bona, ex majorum successione, possessa per Paulum Panizzam, erat quædam conspicua domus versus fontem Trivii e conspectu Ecclesiæ Angeli Custodis, moderno tempore constructa in solo aliquarum Ecclesiarum in emphyteusim perpetuam hæreditariam concesso, sub expressa prohibitione alienandi, hypothecandi, seu alias obligandi, tam ipsum solum, quam melioramenta, seu domum desuper construendam, etiam sub pœna caducitatis. Cum autem dictus Paulus, jam de facto pressus gravi ære alieno, adhuc tamen occulto, novas pecunias ad dissipandum, ad censum, vel cambium quæreret, aliqui credere volentes personæ, satis idoneæ, ac diviti reputatæ, volentes tamen magis caute procedere, diligentias adhibuerunt apud Administratores Ecclesiarum, de quarum directo dominio dicta domus erat, an de earum assensu alius census, seu aliud debitum desuper contractum esset, & certiorati de negativa, fisi regulis, & conclusionibus legalibus, eorum pecunias crediderunt, impetrato tamen assensu, inter quos fuit honorandæ memoriæ amicus meus Julius de Legibus, doctus, & diligentissimus causarum Patronus, qui ex pecuniis proprio labore partis, & quæ vere in Curia, quoad viros integros, ac Dei timoratos, pretium sanguinis dici possunt,
dedit ad censum, seu cambium scuta bis mille, unde illi satis nocuit legum peritia, detecta enim ad breve tempus gravi æris alieni mole, qua premebatur dictus Paulus, jam latitans, seu profugus, formatoque concursu creditorum, ac venditis bonis de mandato Judicis, ista præsertim domo pro scutis circiter 17. m. depositatoque pretio in Monte Pietatis, ad effectum liberandi creditoribus juxta anterioritatis, vel potioritatis ordinem in forma, cum ex graduatione, seu vulgo *cartone*, pateret istos creditores cum dicta cautela assensus esse posteriores, itaut attento solo ordine temporis remanerent exclusi ob insufficientiam bonorum, convolarunt ad potioritatem super istius domus emphyteuticæ pretio ratione dicti assensus eis competentem, habitisque desuper aliquibus disputationibus
cor. A.C. seu uno ex ejus Locumtenentibus, coram quo 2
dictus concursus efformatus erat, Judex credens hunc punctum esse altioris indaginis, decretum provisionale, & cum clausula præservativa *sine præjudicio jurium partium*, decrevit deliberationem dicti pretii creditoribus in tempore anterioribus sub consueta cautione de restituendo &c. unde propterea introducta per appellationem ab hoc decreto causa in Rota *coram Emerix*, datoque dubio petitorii, quibus scil. dicta pecunia deberetur, *sub die 15. Junii* 1665. ad favorem eorundem in tempore anteriorum resolutio prodiit, neque causa ulteriorem prosecutionem habuit, ob superventam præsertim gravem infirmitatem, & mortem dicti de Legibus.

Illius resolutionis præcipuum fundamentum fuit gene- 3
ralis regula, *qui prior &c.* ut inter hypothecarios, quales omnes erant concurrentes, qui prior in tempore sit potior in jure, non curata qualitate emphyteutica, & defectu assensus, quo anteriores carebant, quoniam cum ageretur de emphyteusi perpetua, & mere hæreditaria, cum explicita facultate vendendi, donandi, pignorandi, obligandi, ac ad libitum disponendi, ita bona remanebant de sui natura hypothecabilia, ex deductis per Merlin. *de pignor. lib. 2. q. 8. n. 13. & 63.* Rota ap. Martin. Andr. *dec. 105. n. 12. cum seq. dec. 170. n. 17. par. 9. rec.*

Et quoad defectum assensus in decisione desuper edita, 4
amplectendo ea, quæ deducebantur per Scribentes pro eisdem in tempore anterioribus, dicitur quod stante bonorum libera dispositione, assensus Domini directi non alterat naturam actus, neque aliquam potioritatem inducit, deducendo io idem auctoritates Gratian. *discept. 730. n. 13. cum seq.* Cancer. *p. 1. variar. c. 11. n. 13.* de Marin. *res. 189. n. 53. lib. 2.*

Quo vero ad expressam prohibitionem allenandi, & hy- 5
pothecandi in eadem investitura contentam, dicitur quod illa respiciat solum jus, & interesse Domini directi pro laudemio, seu altera recognitione sibi debita, sed non alterat naturam emphyteusis, quoad concursum inter ipsos creditores ex auctoritate Rotæ ap. Martin. Andr. *d. dec. 105. n. 13. & d. dec. 170. n. 18. & 19. par. 9. rec.* repetita post Zacch. *de oblig. Cameræ, dec. 196. nu. 16.* assignata ratione ne alias resultaret irreconciliabilis repugnantia inter præcedentem facultatem alienandi, & disponendi, ac istam prohibitionem, ponderando in simili deducta *dec. 232. n. 22. cum seq. par. 9. rec. & in Romana prætensæ devolutionis palatii 18. Junii 1657. cor. Albergato.*

Et demum quod in omnem eventum, ubi etiam ipsa 6
res absque assensu hypothecari non potuisset, adhuc sub tali hypotheca recte cadit ejusdem rei emphyteuticæ commoditas, juxta plene firmata *in Romana Salviani coram Cerro, dec. 167. par. 9. rec.* Sive quod concursus non esset
in ipsa re, sed in pretio, quod non habet naturam rei 7
emphyteuticæ, vel feudalis, sed reputatur de bonis allodialibus, & indifferentibus, juxta *dec. 58. Manente*, cum qua simpliciter processum fuit.

Mihi in contrarium scribenti pro potioritate creditorum habentium assensum quamvis posteriorem, reflectendo, etiam ad solam veritatem, resolutio non placuit,
quoniam nimis in jure certa, atque io Foro frequens, & 8
recepta est propositio, ut præsertim est in Tribunalibus Regni Neapolitani, ubi concursus sunt nimium frequentes, super patrimoniis feudalibus illorum Baronum, ac etiam in Tribunalibus Hispaniæ cum possessoribus illorum primogeniorum, & majoratuum, & in ipsamet Romana Curia in frequentibus concursibus super pretio officiorum, ex iis, quæ plures habentur *sub tit. de regalibus ad materiam officiorum.*

Quod in his bonis prohibitis, atque ex legis, vel hominis dispositione in libero commercio, liberaque dispositione non ex-

existentibus absque alterius assensu, qui proinde animat, &
informat actum alias invalidum, creditores cum assensu,
quamvis in tempore posteriores, vincunt anteriores absque
assensu, a quo, non autem a facto partium desumendum est
hypothecæ initium, ex ea clara, & irrefragabili ratione, quod
creditores sine assensu habere non dicuntur hypothecam, in
hujusmodi bonis imprimi prohibitam, & consequenter re-
manent mere chyrographarii postponendi hypothecariis,
Afflict. *dec.* 286. Freccia *de subfeudis*, *lib.* 2. *quæst.* 30. Gait.
de credito, *cap.* 4. *quæsito* 11. *num.* 1852. Theodor. *alleg.* 83.
Georg. *alleg.* 18. Salgad. *in labyrint. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 40.
& habetur deductum frequenter in sua materia *sub tit. de
feudis*, ac sub altero *de Regalibus ad materiam officiorum*,
ut supra.

Et in specialibus terminis bonorum emphyteuticorum la-
te Bursatt. *cons.* 44. *n.* 22. *cum seqq.* ubi de concursu in bonis cu-
jusdam alterius Panizzæ, Fulgin. *de emphyteusi*, *tit. de alie-
nat. q.* 13. *n.* 5. ubi allegantur *Corbulus*, & cæteri.

Posita ista irrefragabili conclusione, ut dictum est, in Foro
controversiam amplius non admittente, hinc prorsus extra-
9 neam dicebam dictam propositionem per Scribentes in con-
trarium deductam, & in decisione admissam, quod scilicet
ubi actus licite, & sine assensu fieri potest, tunc ille desuper
obtentus nihil operatur, neque juri alteri quæsito præjudicat,
quoniam propositio in suis casibus est vera, sed Mihi videba-
tur claram fallaciam consistere in applicatione ad casum,
examinando siquidem auctoritates in proposito deductas,
quatenus pertinet ad illam de Marin. *res.* 189. *n.* 53. prorsus ex-
tranea est a casu, agit enim de puncto, an & quando assensus
præstitus per Dominum super alienatione feudi importat im-
plicitam refutationem in manu Domini, & successive, tan-
quam per omnimodam extinctionem juris alienantis, no-
vam importet ex integro efformationem juris in persona, in
quam fit alienatio, & super qua ratione fundata est libertas
acquirentis, de assensu ejus, ad quem pertinent, tam feuda
quam officia, loca montium, aliaque jura regalia in commer-
cio alias non existentia, ut satis frequenter *d. tit. de Regalibus
ad dictam materiam officiorum*, *ac alteram locorum montium*,
atque bene a dicto auctore dicitur, quod si agatur de refuta-
tione facta in proxime successurum, dictus effectus ex assen-
su non resultet, quoniam est actus, qui nullo indiget assen-
su, utpote sapiens magis præventivam successionem ejus,
qui ex lege investituræ jam vocatus est, quam prohibitam
alienationem, quoties tamen pure fiat, juxta ea quæ frequen-
ter in hac refutationis materia habentur *sub d. tit. de feudis*,
præsertim *in Panormitana*, *disc.* 13. *& in Romana pecuniaria
de Pallavicinis disc.* 76.

Gratianus *autem discept.* 730. *eodem n.* 13. *&* 14. expresse
admittit dictam conclusionem, ut in bonis differentibus, &
prohibitis, anterioritas reguletur ab assensu, sed curat eam
evitare ex facto, quod scilicet, quamvis ageretur de officio, in
quo, utpote de Regalibus, cadere solet eadem propositio,
nihilominus supponitur, quod illud officium Notarii Capi-
tolini, utpote non vacabile, & ad hæredes transmissibile esset
hypothecabile sine assensu, præsertim ad favorem ejusdem
venditoris officii, dominium sibi pro pretio reservantis, cui
propterea subsequens reservatio decreti ad favorem alterius
creditoris præjudicare non debet.

Quicquid enim sit de veritate hujus assumpti in suo casu,
de qua etiam satis dubitari potest, ex deductis *in Romana di-
minutionis pretii*, *d. tit. de Regalibus*, *dis.* 12. *& alibi*, *eodem tit.*
id procedit cum præsupposito hypothecabilitatis, ac liberæ
dispositionis absque assensu, & sic est petere principium, at-
que supponere pro conclusione id quod est in quæstione, an
scilicet res esset necne hypothecabilis, ex quo assumpto re-
sultat una, vel altera conclusio respective.

Idemque procedit quoad auctoritatem Cancerii *lib.* 1. *va-
riar. cap.* 11. *num.* 13. ubi loquitur in terminis specialibus
emphyteuticis, quoniam supponit liberam facultatem gene-
raliter hypothecandi absque assensu, qua posita, recte infert,
quod subsequens hypothecatio specialis cum Domini assensu
non tollit jus alteri creditori jam legitime quæsitum, secus
clare dicens *cum seq.* si talis assensus esset necessarius, & sic
semper verum est, id pendere a dicto principio, an res absque
assensu ex solo facto emphyteutæ ceciderit necne sub hypo-
thecis anterioribus.

Istam vero domum non esse hypothecabilem, Mihi vide-
batur incontrovertibile ob claram legem in investitura ad-
10 jectam, per quam litteraliter, ac in verbis expressis id
prohibetur, unde intrat regula textus *in l. ille aut ille*, *ff. de
legatis tertia*, quam receptissimum est, in quibuscumque
actibus, etiam inter vivos locum sortiri, quod in claris non
intrent argumenta, & interpretationes, *ut disc.* 44. *num.* 14.
part. 11. *recent.* ubi concordantes. Neque de jure dubitan-
dum est, investientem sibi bene visam legem rei suæ adjicere
posse ad pariter vulgarem regulam *text. in l. in re mandata*, *C.
de receptis arbitris*, potissimum non contradicente, sed acce-
ptante illo, qui recipit, seu qui alias contrahit, quamvis talis 11
lex, seu conditio per hominem adjecta, juris dispositioni ad-
versetur, ex vulgari etiam regula, quod *pacta derogant legi-
bus*. Unde in fortioribus etiam terminis fundationis, vel do-
tationis Ecclesiarum, & jurispatronatus receptam habe-
mus conclusionem, quod accedente consensu Ordinarii,
qui loco recipientis, seu contrahentis in proposito stare vi-
detur, patronus, vel fundator adjicere potest sibi bene visas
leges, & conditiones, quamvis juris communis dispositio-
ni expresse adversantes. Multo magis dum hæc lex per homi-
nem adjecta super prohibita rei emphyteuticæ alienatione,
non adversatur, sed potius conformat juris dispositioni, de
qua *in l. final. C. de jur. emphyt.* ita aliqualiter ampliatæ, seu
melius declaratæ, cum sola juris dispositione attenta illa pro-
hibitio, ex magis communi, & vera opinione percutiat alie-
nationes veras, & proprias per formalem translationem do-
minii, non autem istas fictas, & improprias ab hypotheca re-
sultantes, quoniam cessante expressa prohibitione hominis,
non prohibetur emphyteuta rem emphyteuticam hypothe-
care, ex collectis per Fulgin. *de emphyt. tit. de alienat. quæst.* 1.
n. 238. nisi adsit prohibitio, quo casu licet referat dubitantes
in ordine ad pœnam caducitatis *n.* 240. *&* 241. attamen *n.* 242.
per claras auctoritates, ac etiam rationes id verius probat,
& de validitate hujus prohibitionis impedientis ne hypo-
theca contrahatur, plene colligit additionator ad Buratt. *dec.*
749. ubi concordantes.

Punctus igitur difficultatis residere solum videbatur in
contradictione, seu incompatibilitate ut supra ponderata, ob
alienandi, & hypothecandi facultatem resultantem, nedum
a qualitate mere hæreditaria, & a clausula *ad habendum*,
cum similibus id denotantibus, sed etiam ex verbis expressis,
unde intrare videtur dictus conciliativus intellectus per Ro-
tam datus, ut prohibitio percutiat solum interesse, seu præju-
dicium ipsius Domini directi ratione laudemiorum, atque
ut sciat novum emphyteutam, non autem ad alium effe- 12
ctum, ideoque hic defectus non sit ab alio allegabilis, quam
ab ipso Domino, ex Oltrado *cons.* 139. *num.* 7. cum aliis per
Menoch. *cons.* 129. *num.* 32. Surd. *cons. primo num.* 86. de
quibus in his terminis emphyteuticis Martin. Andr. *dicta
dec.* 105. *num.* 13. cum qua simpliciter, absque alia aucto-
ritate, vel ratiocinatione proceditur *in dicta decis.* 170.
num. 18. *&* 19. *par.* 9. *rec.* alias 196. *num.* 16. post Zacch. *de
oblig.* quæ forsan fuit potissimum resolutionis fundamen-
tum.

Verum, nisi Me deciperet illa affectio, quæ Advocatorum
intellectum sæpe fascinare solet, potissime in illa causa, in
qua scribebam, nedum tanquam Advocatus, sed tanquam
amicus d. de Legibus qualificati Curialis, Mihi videbatur hoc
assumptum nimis periculosum, nullique innixum auctorita-
ti, vel rationi, quatenus enim pertinet ad auctoritates,
tam Oldrad. Menoch. & Surd, ac aliorum apud eos, quam 13
etiam Rotæ apud Andr. *dicta dec.* 105. percutiunt terminos
diversos, ubi scilicet agitur de vera, & formali alienatione
rei per translationem dominii, & possessionis de facto in al-
terum, adversus quem tertius opponat de non dominio, vel
de non possessione ratione nullitatis, quæ utpote ad favorem
certæ personæ inducta, atque eatenus militans, quatenus
scilicet desuper ille ejus animum declaret, non est a tertio
allegabilis, juxta plene deducta per Surdum *dec.* 108. *ubi
Addentes*, & alios.

Quicquid autem sit de istis terminis, quorum declaratio-
nem utpote extra casum incongruum erat assumere, illos di-
cebam a nostra controversia extraneos, quoniam punctus
non est in nullitate actus a tertio allegabili, & quod pendet
ab eo, an illa sit ipso jure, vel resultet ope exceptionis, ex
deduct. per Gratian. *discept.* 691. *n.* 2. *cum seqq.* & frequenter
super ista conclusione habetur actum *sub titulo de contracti-
bus in genere*, *ac alibi*, sed est in non actu, idest in nega-
tione hypothecæ, in qua fundatur dicta superius insinuata
receptissima conclusio de regulanda anterioritate ab assensu,
non autem a facto partium. Tum quia ubi agitur de hypo-
theca generali, nisi expresse dicatur, vel nisi ex facti circum-
stantiis constet, eam non esse in alio verificabilem, sub illa
non veniunt bona prohibita, præsertim sub pœna, juxta
doctrinam Bart. *in l. codicillis*, *§. instituto*, *ff. de legat.* 2. *cum* 14
concord. dec. 426. *p.* 1. *divers.* Cavalet. *dec.* 290. *num.* 3. plene
adden. ad Buratt. *dec.* 749. *ubi cæteri*.

Tum

Tum etiam, quia ob legem concessioni adjectam, ipsa res de sui natura non recipit hypothecam, adinstar telæ ha-
15 bentis ceram, quæ non recipit aquam, & sic non jure annullationis, seu retractationis diversi status de facto impressi, sed jure non impressionis, & qualitatis se opponentis principio, non expellendo jam ingressum in domum, sed ita tenendo domum clausam, impediendo ne ingrediatur, atque hæc est potissima ratio dictæ conclusionis, circa quam nostri majores per quendam modum loquendi, & ad nostram capacitatem, adhibere quandoque consueverunt terminos potioritatis, quod scilicet creditores cum assensu, quamvis posteriores, sint potiores anterioribus assensum non habentibus, vel habentibus posteriorem. Est etenim impropria loqutio, cum potioritas dicatur species privilegii, seu limitationis, quæ præsupponat anterioritatem tanquam regulam in aliis juxta terminos textus *in l. interdum, ff. qui potiores in pignore habeantur, & l. licet, ac l. assiduis, Cod. eodem cum concord.* quales non sunt termini nostri, quoniam victoria creditoris habentis assensum in hujusmodi bonis prohibitis, non provenit a potioritate tanquam privilegio, & speciali provisione legis, sed provenit ab ipso jure communi, ejusque generali provisione, per quam creditores hypothecarii vincunt, ac anteriores dicuntur in concursu chyrographariorum, qui nullum habent temporis beneficium, & quales in hujusmodi bonis differentibus dicuntur illi, qui carent assensu, ut receptissimum est, tam apud feudistas illarum Regionum, in quibus ea materia est frequens, quam apud Hispanos in bonis illorum primogeniorum, & majoratuum, ex iis, quæ cæteris relatis, plene ac sæpius insinuantur per Salgad. *in eius labyrint.* Ac etiam in nostra Romana Curia super officiis, ut supra insinuatum est, & quas theorice, & practice receptas, ac indubitatas conclusiones, ita inanes ac fatuas redderemus, quoties ipse Papa, vel Rex respectu feudorum, vel officiorum se non opponat, quo nil absurdius.

16 Et ultra rationem prædictam, deficientis scilicet hypothecæ ratione incapacitatis rei nunquam impressæ, urget etiam alia ratio passim considerata per DD. de qua frequenter *sub dicta tit. de Regalibus ad materiam officiorum, ac locorum Montium*, publicæ scilicet fidei, quæ alias elusa remaneret, quoniam ubi quis super hujusmodi bonis de dicta cautela assensus Domini est sollicitus, dicitur principaliter sequi potius fidem ipsius Principis, seu alterius, ad quem assentiri pertinet, quam ipsius debitoris, seu aliter contrahentis, unde illum, & non istum in ejus auctorem agnoscit, alias non contracturus, nisi perquisitis publicis, vel privatis libris Domini, seu alterius assentiri debentis, certificatus esset quod super ipsa re alia vincula adjecta non essent, seu si adessent, non tamen talia, quod totum absorbeant, itaut sibi quoque consultum remaneat, & hic erat casus, quoniam isti creditores, fisi legis dispositioni, dictæque diligentiæ contraxerunt, alias non contracturi, unde legum notitia decepit præsertim dictum Causidicum, ut Me quoque, & forte quemcumque alium decepisset.

Neque præmissis obstare dicebam dictam hæreditariam qualitatem, seu alienandi, & hypothecandi facultatem
17 etiam in verbis expressam, quoniam tunc argumentum incompatibilitatis, seu contradictionis intrat, quando agitur de interpretatione, ut frequenter habemus circa operationem clausulæ *ad habendum* cum similibus, quando autem subsequens prohibitio est expressa, & litteralis, tunc quia non intrant præsumptiones, & argumenta, neque in actibus inter vivos prætendi potest vitiatio, sequitur, quod subsequens prohibitio non dicatur contradictoria, seu omnimode correctoria, sed solum restrictiva, seu modificativa, quod scilicet, possit quidem emphyteuta alienare, obligare, seu alias disponere, sed cum certa qualitate, seu conditione, quod scilicet adhiberi debeat ipsius Domini assensus, unde propterea dicta facultas recte operativa remanet, ad effectum, ut Dominus assentiri teneatur, & non possit emphyteutæ alienare, vel obligare volenti suum assensum denegare, neque prætendere, quod non possit in quemcumque hæredem transferre, sed non inde sequitur, quod dictam modificativam legem sibi adjectam, & ad cujus limites Dominus declaravit dictam præcedentem facultatem dedisse, spernere possit.

Unde in dictis terminis feudorum, vel officiorum habemus, quod in feudis emptitiis, præsertim Regni Neapolitani, hæreditariam, seu mixtam qualitatem habentibus, quoties feudatarius non caret successore, Rex non solet, nec potest alienationi, vel obligationi denegare assensum, quem passim concedit, non inde tamen sequitur, quod sine illo, jus creditoribus, vel aliis contrahentibus in feudo acquiratur, idemque habemus in officiis venalibus Romanæ Curiæ, quoniam, ubi ratione gravis ætatis vel infirmitatis non urget ratio fraudis, Papa non debet, nec solet denegare assensum, quem passim petentibus concedit, sed non per hoc sine illo jus in re vel ad rem acquiritur cum similibus, & sic vere illud fundamentum omnino fallax videtur.

Minus subsistere credebam alterum commoditatis, ex rationibus, & fundamentis super hac materia particulariter 18
deductis *in Tusculana Salviani hoc eodem titulo disc.* 44. Cum enim bona jam distracta essent, atque in tertium translata, & concursus esset super pretio ipsius proprietatis, prorsus improprium ac legaliter impossibile est adaptare hos terminos commoditatis, quæ supponit dominium, & possessionis perseverantiam in ipso debitore, cujus vice, & nomine creditor tanquam procurator in rem propriam capit fructus ab ipsa re separatos, tanquam bona libera, & allodialia, ut latius *in dicta Tusculana*.

Demum quoad ultimum hujus decisionis fundamentum, quod concursus non esset in ipsa re prohibita, sed in pretio, quod non dicitur feudale, vel emphyteuticum seu alias 19
differens, sed liberum, & allodiale, clarior, magisque inevitabilis erat fallacia, quoniam dicta conclusio de pretio non succedente loco rei, recte procedit, ubi illud retractum est ex voluntaria venditione, seu privato facto debitoris, itaut habenti de assensu Domini ipsam rem affectam, salva remaneant jura, liberque regressus ad ipsam rem contra tertium possessorem, in quem distracta sit, unde propterea nil sua interest, pecuniam ab emptore solutam, per venditoris creditores avocari, sed solum præjudicium est ipsius emptoris, qui sibi imputet, cur ita minus caute contraxit, & in his terminis loquitur Manent. *dicta dec.* 58. Secus autem, ubi venditio rei facta est de mandato Iudicis, ad effectum ut pretium liberetur creditoribus in ipsa re jus habentibus, juxta eorum debitum ordinem, ita assecurando emptorem, qui re, & pretio nullatenus carere potest, cum tunc absolutum sit pretium succedere loco rei, ut cæteris antiquioribus allegatis firmant Franch. *dec.* 64. & 75. Curt. *de feud. part.* 1. *cap.* 8. *num.* 8. Galeot. *libr.* 2. *controv.* 63. *num.* 17. Marcian. *disput.* 76. *num.* 16. Prat. *observ.* 17. *num.* 11. Hodiern. ad Surd. *dec.* 306. *num.* 4. ubi in specie explicat dictam decisionem 58. Manente, atque talis est praxis indubitata, & generalis, ideoque concludendo, dicta resolutio non videtur tuta, quodque in repropositione probabilius sperari debeat recessus, cum in hoc, ut sæpe cum exteris dicere consuevi, consistat hujus Tribunalis nimium commendanda integritas, quod suarum resolutionum affectio illud non fascinat, sed libenter agnita melius veritate recedit a resolutis.

ANNOT. AD DISC. LVIII.

DE hoc actum *supra, ad disc.* 44.

MEDIOLANEN. DOVOLUTIONIS
PRO ECCLESIA PAROCHIALI S. VITI
CUM PETRO FRANCISCO GLUSSIANO.

Casus decisus per Rotam pro Petro Francisco.

De interdicto, seu remedio possessorio retinendæ, quod vulgo *manutentionis* dicimus, cuinam competat, an Domino, vel emphyteutæ pendente lite super devolutione ob lineam finitam? Et quatenus competat emphyteutæ, an eo defuncto competat ejus hæredi? Et an huic suffragetur possessio retenta per conductorem? Et de alio remedio adipiscendæ, quod vulgo decimus *immissionis*. Et incidenter aliqua de qualitate emphyteusis ecclesiasticæ, an concessa pro hæredibus restricta sit ad illos sanguinis tantum, vel etiam competat extraneis?

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Resolutio causæ in possessorio.*
3 *Possessio defuncti non transfertur in hæredem sine actuali apprehensione, & de ampliationibus, ac limitationibus.*
4 *Mediolani adest statutum de continuanda possessione defuncti in hæredem, quod sufficit ad manutentionem.*
5 *Acquiritur hæredi possessio per colonum etiam sine apprehensione, & n. 8.*

6 De

6 *De limitationibus, de qua num. 3. remissive.*
7 *Statutum laicale, de continuanda possessione non complectitur bona emphyteutica Ecclesiæ.*
8 *Declaratur conclusio, de qua n. 5. quando procedat.*
9 *De materia* text. in l. si quis conductionis, C. locati.
10 *Possessor jure conductionis, vel simili potest superveniente novo titulo sibi mutare causam possidendi.*
11 *De interdictis possessoriis quando sint executiva, & non admittunt appellationem suspensivam, vel e contra.*
12 *De distinctione quando in possessorio debeat obtinere emphyteutica, seu ejus successor, vel Dominus directus.*
13 *Examinantur plura adminicula hincinde super qualitate emphyteusis ecclesiasticæ an sit hæreditaria, vel restricta ad hæredes sanguinis.*
14 *Regula est, quod emphyteusis ecclesiastica non est hæreditaria, sed quid ubi adest clausula* in perpetuum?
15 *Pactum redimendi, seu affrancandi quando corrumpat solitam naturam emphyteusis, eamque faciat hæreditarium.*
16 *Observantia quando in proposito attendenda sit.*

D I S C. LIX.

1 USque ab anno 1501. Rector Ecclesiæ Parochialis Sancti Viti Mediolani concessit Zaccariæ, & Francisco, pro se, suisque hæredibus, & successoribus controversam domum in emphyteusim in perpetuum, cum pacto præsertim, ut liceret dictam domum affrancare mediante commutatione, sive subrogatione alterius domus, vel alterius rei æquivalentis, habita sola ratione canonis, cumque per dictos concessionarios, vel eorum successores de consensu Domini, ab antiquo etiam tempore, domus distracta esset in Auctores Archangelæ Ruschæ, a qua idem Rector Ecclesiæ Dominæ directæ eam conductam habebat, sequuto dictæ Archangelæ obitu absque prole scripto hærede Petro Francisco Glussiano privigno, contra illum Rector præfatus obtinuit a Vicario generali Mediolanensi favorabilem sententiam super facto casu devolutionis ejusque manutentione, introductaque per appellationem causa *in Rota cor. Vicecomite*, datoque dubio ad instantiam appellantis *an sibi danda esset manutentio, sive potius immissio*, illoque proposito *sub die* 25. *Februarii* 1669. negative in prima, affirmative autem in secunda parte resolutum fuit, non competere scilicet manutentionem, sed bene immissionem.

Resolutio in utraque parte Mihi pro Ecclesia ejusque Re-
2 ctore scribenti visa est probabilis, beneque fundata, atque ante disputationem prævisa, & huic parti insinuata, quatenus enim pertinet ad primam partem super denegatione manutentionis, hoc remedium actori competere non poterat, cum non doceret de ejus possessione, sine qua non datur manutentio, eique suffragari non poterat possessio Archangelæ
3 ejus auctricis, quoniam hodie certa, receptaque propositio est, possessionem defuncti cessante statuto continuativo non transferri in hæredem absque actuali apprehensione, cum enim possessio sit quid facti, non datur ejus translatio ex solo juris ministerio, sed exigit actum facti *ad text. in l. cum hæredes, ff. de acquir. possess. DD. commun.* de quibus Afflict. & Ursill. *dec.* 167. Menoch. *de retinen. remedio* 3. *n.* 56. Burattus, & Adden. *dec.* 312. & 732. Merlin. *dec.* 324. & passim. Quod extenditur etiam ad feuda, & ad jura incorporalia, ut de feudis, Rovit. *pragm.* 11. *de feudis, n.* 123. & *seqq.* & de juribus incorporalibus, Merlin. *dicta dec.* 324. Buratt. & Add. *dec.* 286. & 312. neque ex possessione unius rei infertur ad aliam *in terminis dec.* 158. *part.* 7. *in principio*, atque in Foro quotidianum habemus.

Admittebant Scribentes pro actore dictæ conclusionis veritatem, sed insistebant in duabus limitationibus. Primo scili-
4 cet resultante a statuto continuativo possessionis defuncti in hæredem, quod in Mediolanensi Civitate viget, & quasi fictam, seu civilissimam possessionem ab hujusmodi statutis inductam sufficere ad manutentionem est pariter hodie receptissimum, ex plene collectis per Post. *de manuten. observ.* 55. Amat. *resol.* 39. Rot. *decis.* 200. *num.* 5. *part.* 5. *recent.* Otthob.
5 *dec.* 176. & 195. & *sæpissime*, & secundo quod, cum ipsemet Rector possederit post mortem Archangelæ tanquam inquilinus, seu conductor, ita etiam sine apprehensione hæres possidere diceretur *ad text. in l. qui universas*, §. *quod per colonum, ff. de acquir. possess.* ubi DD. Afflict. & Adden. *d. dec.* 167. Mantic. *dec.* 227. *n.* 7. Buratt. & Adden. *dec.* 67. & 732. *dec.* 2. post Paitel. *num.* 2. & *in aliis*.

Neutra tamen limitatio, quamvis in suo casu vera, in præsenti intrabat. Non quidem prima fictæ, seu civilissimæ possessionis resultantis a statuto continuativo, quoniam quicquid sit de pluribus aliis limitationibus in proposito cadentibus, præsertim vero illis interversionis talis possessionis de facto, ac dubietatis, an bona sint hæreditaria, seu libera necne, ex deductis per Post. & Amat. *ubi supra*, & Otthobon. *d. dec.* 176. & 195. *Interamnen. fideicommissi* 28. *Junii* 1651. *cor. Bichio*, & *in aliis*. Cessabat omnis quæstio, ex eo quod istud esset statutum laicale non comprehendens 6
bona ecclesiastica, seu de directo dominio Ecclesiarum, etiam si quæstio esset super solo dominio utili inter laicos absque eo, quod Ecclesia sit in causa, seu alias interessata, juxta opinionem, quam præsertim occasione frequenti Ægidianæ Constitutionis, tenet Rota, & Curia, sequendo ma- 7
gistralem decisionem in Romana de Scappuccis coram Coccino, post Marchesi. *de commission. par.* 1. *fol.* 1200. Multo magis, & absque principio dubitandi, ubi quæstio est cum ipsa Ecclesia Domina directa, ut in terminis individualibus firmatur per Rotam *decis.* 158. *n. penult.* & *fin. part.* 7. *recent.* ubi de manutentione denegata hæredi emphyteutæ, & data Domino directo.

Et quoad alteram limitationem deductam ex possessione inquilini, seu coloni, eatenus illa procedit, quatenus duo copulative concurrant, primo quod conductor mortuo lo- 8
catore continuare profiteatur in cultura, & possessione rei nomine hæredis, qui ita per organum conductoris tanquam ejus procuratoris, seu ministri actualem possessionem apprehendisse dicitur, & secundo quod ipse hæres id sciat, quoniam impossibile est dare hanc fictam possessionem in animo, qui non trahitur ad ignorata, ut de utroque requisito *in eadem decis.* 2. post Paitell. cum aliis per Adden. ad Buratt. *dec.* 732. *nu.* 9. & in terminis individualibus Rota *dicta decis.* 158. *n.* 4. & *seqq. p.* 7. *rec.*

Nimium ex parte actoris insistebatur in dispositione tex- 9
tus in l. si quis conductionis, C. locati, per quam disponitur conductorem non posse proprio auctori dominii quæstionem refricare, verum ultra plures hujus text. limitationes ac declarationes bene collectas per Adden. *ad decis.* 420. *part.* 4. *rec. tom.* 2. illam præsertim, quod non est refricare quæstionem proprio auctori, utpote in rerum natura amplius non extanti, & per cujus obitum in concursu alterius extranei venit idem conductor prætendens ipsum, non autem alterum esse ejusdem auctoris successorem, ita saltem anomalum, seu improprium, eo modo, quo idem conductor non veniret prohibendus excipere de jure successorio sibi delato, ita tanquam possessor mutando sibi causam possessionis; omnem difficultatem tollebat altera responsio, quod hic punctus incompetentiæ hujus possessorii non pendebat ab oppositione rei conventi, sed a non jure ipsius actoris, unde in hac parte resolutio procedebat de plano.

Quodque possessori etiam ex tali titulo, vel jure, quod dici non valeat possessor manutenibilis, superveniente novo 10
titulo, detur mutatio causæ possidendi, quæ etiam sine declaratione facta censetur, est in Rota, & Curia receptum ex magistrali *decisione* 4. Achill. *de causa possessionis*, & *proprietatis per text. cum ibi communiter notatis in l. cum nemo, Cod. de acquir. possess.* Duran. *dec.* 328. *n.* 5. Otthob. *dec.* 164. *n.* 7. & 259. *num.* 15. Adden. ad Gregor. *decis.* 546. & habetur præsertim frequenter in materia beneficiali. Et in specialibus terminis conductoris est *text. in l. si quis rem, ff. de acquir. possess.* & firmant DD. de quibus apud Celsum *dec.* 358. *n.* 3. *cum aliis in hujus causa decisione*.

Ista pars resolutionis quoad ea, quæ ad ordinem pertinent, continebat rei conventi plenam victoriam, quamvis eodem tempore in altera parte dubii super possessorio adipiscendæ ipse succubuisset, cum stante dispositione juris canonici, juxta opinionem hodie in Curia certissimam, & amplius non controversam, interdicta possessoria, tam adipiscendæ, quam reintegrandæ admittant appellationem suspensivam, atque exigant terminationem per tres conformes, itaut differre non videantur a judiciis ordinariis, & petitorii, cum ille processus executivus, quem in Urbe & Statu Ecclesiastico praxis docet, proveniat a Constitutione Ægidiana, quam licet per Summos Pontifices confirmatam, & extensam, receptissimum pariter est remanere legem laicalem innovantem, seu reintegrantem dispositionem juris civilis *in l. unic., C. si de momentan. possess.* Ideoque etiam in ipsomet Statu, & Urbe non capere personas ecclesiasticas, vel bona de ecclesiarum directo dominio, quamvis ut supra sola quæstio esset inter laicos super dominio utili absque alia Ecclesiæ Dominæ directæ mixtura. Quinimmo neque causas mere profanas inter laicos agitatas in Foro ecclesiastico, multo magis, & indubitanter in illa causa agitata in Foro ecclesiastico, cum Ecclesia, &

extra

extra Statum, atque ex hoc, ut bene advertitur *dec. 239. num. 42. & seq. part. 6. rec.* resultat, quod, currenti præsertim sæculo nimium rarum effectum est possessorium reintegrandæ antiquitus adeo frequens, & usitatum, & e contra frequens, & quotidianum effectum illud retinendæ, seu manutentionis etiam ex sola possessione civili animo retenta, apud antiquiores fere ignotum, quoniam illud juxta opinionem in Rota, & Curia receptissimam, quoties decernitur per decretum interlocutorium, non autem per sententiam diffinitivam, non admittit appellationem suspensivam, quo etiam privilegio in praxi receptum est gaudere illud adipiscendæ remedium, quod *associationis* vulgo dicimus, quoties cum quadem forma potius extrajudiciali, & pro sola familiæ concessione decernitur illi, qui vel ex clausula, *constituti*, vel ex pacto de capiendo eandem possessionem propria auctoritate adipisci posset; dum tali casu Judex non decernit possessionem, sed ad evitande scandala cum ejus familia associetur eum, qui jure suo illam capere potest.

Hinc proinde in ista disputatione dicebam opportunum Mihi videri fortiter inspicere etiam de ipso puncto principali devolutionis, & in bono jure, ac non procedere, ut processum fuit cum solito rigore distinctionis, de qua infra, an ille recte procedat, quando hoc possessorium ad limites juris civilis, vel Ægidianæ retinet suam naturam summariam, & executivam, secus autem iste circumstantia cessante, cum tunc videatur circuitus mere inanis, verum placuit non recedere a consuetis regulis, & propositionibus.

Quatenus igitur ad dictam alteram partem pertinet, iste quæstio non est amplius juris, sed facti, & applicationis, plana enim ac recepta distinctio est, quod aut certum est,
12 & incontinenti constat factum esse casum devolutionis, & tunc in possessorio potiores sunt partes Domini directi, qui est ultimi emphyteutæ hæredi legitimus contradictor. Aut e converso casus est probabiliter dubius, ac altiorem exigens indaginem, & secus, sed potiores sunt partes hæredis, ut apud Dunozett. *dec. 741. n. 1. cum seq. cum aliis collectis dec. 36.* post Paitell. Mantic. *dec. 194.* cor. Celso *dec. 15. & passim*. Unde cum ex sequentibus negari non posset casum esse satis probabiliter dubium, idcirco planum erat ad favorem hæredis in hoc possessorio respondendum esse.

De meritis autem, seu justitia negotii principalis non fuit formiter actum, sed solum incidenter ad dictum effectum dignoscendi torbiditatem, quodque casus devolutionis non esset omnino certus, & clarus, ideoque matu-
13 rum judicium pro veritate desuper efformari non potuit; plura enim hincinde urgere videbantur, ex quibus causa redditur dubia, atque pro meo judicio honesta concordia digna, quamvis decisio aliquam Rotæ inclinationem ad favorem actoris pro qualitate hæreditaria ostendere videatur, Ecclesiæ siquidem assistit regula, quod in emphyteusi ecclesiastica veniunt solum hæredes sanguinis, non autem extranei, ex plene collectis per Andreol. *controv. 378.* & in alia Mediolanen. apud Merlin. *dec. 583. & generaliter dec. 429. p. 9. 209. p. 11.* Et quamvis in decisione ponderetur clausula *in perpetuum*, ut eam faciet hæreditariam juxta *decisionem 246.* Caril. *n. 3.* & in aliis in eadem causa, de qua apud Ceril. *cor. Merlino, & Peutingerio*, cum collectis per Adden. *ad dec. 36. p. 3. rec. n. 15.* & in hujus causæ
14 decisione, ubi discurritur hincinde, attamen dicta clausula utpote compatibilis cum restrictione ad successores sanguinis, in quibus bene remanet operativa, tollendo illam restrictionem ad tertiam, vel quartam generationem, quæ regulariter cadit in emphyteusi ecclesiastica, hunc effectum non inducit, ut in specie plene advertitur in allegatis *dec. 427. p. 9. & 209. p. 10.* Est bene verum quod deservit pro uno ex adminiculis aliis in idem concurrentibus.

Pro altero adminiculo qualitatis hæreditariæ ponderatur
15 dictum pactum francandi, ex deductis per Rotam, *dec. 653. n. 6. par. 4. rec. tom. 3.* quæ est eadem apud Merlin. *dec. 210.* & addi possunt firmata *in Placentina, de qua supra disc. 29.* Sed hoc adminiculum, etiam cum sensu veritatis, dicebam esse nimium leve, & æquivocum, dicta enim decisio, sequendo *decision. 392.* Franchi, ut pluries advertitur supra in præcedentibus, ac etiam *sub. tit. de servitutibus ad materiam retractus*, percutit casum, in quo redemptio, seu affrancatio convenite sit in certa quantitate ab initio, puta ad tot pro centenario, ita enim emptionis, & venditionis magis quam emphyteusis contractum redolere dicitur, secus autem in præsenti, dum pactum continebat solum quandam permutationem de una specie in aliam, quod non adversatur emphyteusi, quæ in se permutata recte continuare potest, ut advertitur supra in *Romana devolutionis, seu locorum Montium, disc. 36.*

Demum ponderatur contraria observantia, quod scilicet Rector consensum accommodasset alienationi in extraneum 16
factæ per primum concessionarium in illos de Ossis, & ab istis in illos de Ruschis, ex deductis apud Carill. *dict. dec. 246. n. 4.* & apud Celsum *dec. 15. n. 11.* quod motivum esset satis considerabile, quando non constito de prima investitura, ageretur de indagande natura emphyteusis, secus autem ubi illa habetur, quam Rectorum inadvertentia, vel factum corrumpere, seu alterare non potest, juxta firmata in pluribus decisionibus editis *in Romana domus in Silice, de qua supra disc. 56.* Negari tamen non potest istud esse unum ex adminiculis cum aliis conjungendum, prout & alterum in decisione ponderatum, quod domus de tempore concessionis esset pene diruta, & modici valoris postmodum constructa, & effecta notabilis valoris, ideoque certum est casum remanere dubium.

ANNOT. AD DISC. LIX.

De quæstione possessorii inter Dominum, & emphyteutam agitur in hoc Tit. *dis. 61. & 67.*

ROMANA DOMUS IN BURGO PRO HIERONYMO MAINERIO CUM CONVENTU TRANSPONTINÆ.

Casus pendet in Rota.

De præscriptione juris emphyteutici, an & quando intret, ita ut tertius possessor, concurrentibus præscriptionis requisitis, reddatur tutus a devolutione?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Contra Ecclesiam concurrentibus justo titulo, & bona fide præscribitur per spatium quadragenarium.*
3 *Habens possessionem centenariam potest allegare quemcumque titulum, de mundo meliorem.*
4 *Declaratur si est tertius possidens rem tanquam allodialem, & liberam, secus si possederit tanquam feudalem seu emphyteuticam.*
5 *Quod feudatarius, vel emphyteuta, etiam per mille annos non præscribat contra Dominum.*
6 *Declaratur secus esse in tertio cum bona fide possidente rem tanquam liberam, & allodialem.*
7 *Multum ad præscriptionem suffragantur scientia, & approbatio Domini directi.*
8 *De Constitutione 157. Urbani VIII. tollente beneplacitum Apostolicum præsumptum.*

D I S C. LX.

De anno 1541. Conventus S. Mariæ Transpontinæ 1
concessit in emphyteusim Carolo Saraceno, & Annæ Uxori ad tertiam generationem domum in Burgo pene collabentem, quam de anno 1550. Carolus vendidit Thomæ Dionysio ementi pro se, hæredibus, & successoribus, qui Dionysius de anno 1551. sub narrativa possidendi dictam domum jure proprio, & in perpetuum, eam vendidit Joanni Andreæ Cevagne, ementi pro hæredibus, & successoribus quibuscumque, cujus filius de anno 1588. eam satis melioratam pro pretio scutorum 700. vendidit Annibali Petræsanctæ pariter ementi pro se, hæredibus, & successoribus quibuscumque in perpetuum sub assertione, quod eadem domus esset libera, & franca ab omni onere, excepto censu, seu canone ducat. octo de carolenis ad favorem dicti Conventus, dictisque omnibus alienationibus respective cum speciali notitia instrumentorum desuper editorum, consensum præstitit dictus Conventus, a quo nuper de anno 1667. prætendente per terminationem trium generationum factum esse locum devolutioni, institutum fuit judicium manutentionis coram A.C. contra Hieronymum Mainerium dicti Petræsanctæ successorem, obtentumque mandatum de manutenendo, a quo interposita appellatione, & commissa per Signaturam causa *in Rota cor. Carpineo* cum facultate manutenendi quem de jure, datoque dubio ex ipso rescripto resultante, *an & cui dandum sit mandatum de manutenendo*, illoque proposito sub die 23. *Januarii 1669.* nulla capta reso-

resolutione dictum fuit, quod videretur de bono jure, & in hoc statu pendet.

In dicta igitur disputatione habita occasione possessorii, ac etiam deinde in informationibus super præparatione futuræ disputationis in bono jure, ultra ea quæ concernebant controversæ domus identitatem, an scilicet esset necne illa, quæ continetur in dicta prima concessione anni 1541. quod ex hac parte per causæ Patronum controvertebatur, multaque ab eo ponderabantur diversitatis indicia, & argumenta, super quibus utpote in puro facto consistentibus, nullæ, vel modicæ sunt Advocatorum partes; præcipuum motivum, in quo Ego scribens pro Hieronymo reo convento insistebam, etiam cum aliquo sensu veritatis, rebus tamen in hoc statu permanentibus, & nisi aliæ ignotæ facti circumstantiæ concurrerent, consistebat in præscriptione libertatis istius domus tandiu possessæ tanquam liberæ, & cum solo onere dictæ annuæ præstationis, quæ non controvertebatur, dum computato tempore possessionis cum
2 bona fide, & justo titulo omnium auctorum mediatorum, & immediatorum rei conventi, & qui domum tanquam liberam, ac perpetuo transitorium ad quoscumque emerunt, ac respective possederunt cum justis titulis emptionis ut supra, concurrebat tempus continuatum annorum 115. cum tamen existentibus aliis requisitis, nempe, titulo, bona fide, & re de sui natura non vitiosa, sed præscriptibili, etiam in bonis Ecclesiæ sufficiat tempus quadragenarium, in hoc differente Ecclesia a privatis, quod cum istis, concurrentibus dictis aliis requisitis, sufficiunt decem anni inter præsentes, & viginti inter absentes, ad communiter notata *in cap. cum olim, de censibus*, & in terminis emphyteuticis Fulgin. *tit. de solut. can. q. 1. n. 253. ubi cæteri.*

Clarius vero quoniam, nedum accedebat dictum longissimum tempus quadragenarium, sed etiam centenarium, & ultra, quod cessare facit omnem quæstionem, Tum quia istud tempus sufficit etiam ad præscriptionem contra Ecclesiam Romanam, multo magis, & absque dubio contra
3 Ecclesias inferiores, tum etiam quia habens centenariam, quæ sub quæstione est, an sit major immemorabili, vel æquipolleat, allegare potest quemcumque titulum de mundo meliorem absque necessitate illum justificandi, ex deductis per Menoch. *cons.* 1123. *n.* 3. *& 4.* Rota apud Merlin. *decis.* 593. *n.* 28. & habetur *in Pisauren. Molendinorum, sub tit. de feudis, disc.* 3. ubi quod motivum in Camera reputabatur solidius ad beneficium hæredis feudatarii allegantis libertatem quorundam bonorum. Quod tamen in eo casu probabiliter suas patiebatur difficultates, dum agebatur de possessione ejus, in quo concurrebant etiam titulus, & possessio jure feudi, ex ibi latius ponderatis, hæc autem difficultas in præsenti non cadebat, dum agebatur de tertio possessore habente causam a duobus aliis tertiis possessoribus sub bona fide, & titulo istam rem tanquam liberam, & allodialem possidentibus.

Hinc proinde advertebam non intrare quæstionem, an
4 feudatarius, vel emphyteuta ex quocumque quantumvis diuturni temporis lapsu præscribat necne contra Dominum, & in qua negativa probabilior videtur, etiamsi possessio sit per mille annos, ut per Bald. §. *si quis demanso, de controv. investit. n.* 12. & alios, de quibus Rosenthal. *de feudis, c.* 6. *conclus.* 82. Bellon. jun. *cons.* 44. *n.* 67. *& seq.* Fulgin. *d. tit. de solut. canonis, q. 9. n. 5. & per totum, & in d. Pisauren.*
5 *molendinorum, sub tit. de feudis, disc.* 3. quoniam id procedit cum possidente in vim investituræ jure feudi, vel emphyteusis, dum ipse titulus causat malam fidem, & impedit præscriptionem, secus autem ubi agitur de tertio habente explicitum bonæ fidei titulum importantem bonorum li-
6 bertatem, ut ita distinguendo inter emphyteutam, ejusque successores, ac tertium possessorem sub diverso titulo habetur apud Fulgin. *d. q. 1. n. 252. & q. 9. n. 7.*

7 Omnisque difficultas in proposito cessare videbatur ex dicta circumstantia, quod præfatis alienationum instrumentis, in quibus domus narratur libera, & franca, & ad quoscumque hæredes transitoria, assensum præstitit idem Conventus, unde ad duo inferebam. Primo ad confirmationem bonæ fidei acquirentium, & respective possidentium, dum ipsi ignari, quod, & quale jus iste Conventus haberet, cujus ratione hæc annua præstatio sibi solvebatur, ita rationabiliter cum optima fide credere potuerunt eorum auctori asserenti rei libertatem, & alienabilitatem, dum idem qui interesse habere poterat, talem assertionem approbavit, & secundo, quoniam ita tollitur excusatio ignorantiæ, quæ ubi probabilis est, præbet causam restitutionis in integrum adversus præscriptionem (licet neque id suffragetur, ubi accedit centenaria) dum ita Conventus dicere non potest se fuisse ignarum hujusmodi alienationis, & possessionis tanquam de re libera, seu credidisse quod durantibus generationibus continuaretur in possessione jure investituræ, & quidem alias dicendo esset canonizare quandam speciem doli, & collusionis inter Dominum, & emphyteutam in præjudicium tertii utriusque fidem sequentis, qui ita deceptus remaneret, atque ut vulgo dicitur, positus in medio, *potissime quia ex pretii quantitate con- 8
stabat eum emisse rem pro quanti valebat tanquam liberam.

Deducebatur etiam in idem *Constitutio* 157. *Urbani VIII.* nuncupata *de præjudicialibus*, quæ tollendo beneplacitum præsumptum, alias ex observantia longissimi temporis resultans, adhuc præservat centenariam, quam esse computandam usque ad tempus motæ litis, non autem ad illud dictæ editæ Constitutionis, insinuatur supra *in Januen. Sarzanen. disc.* 39. ac habetur actum in sua materia *sub tit. de alienationibus*, verum id deducebatur ad superabundantiam, & ad comprobationem centenariæ, sed nulla habebat necessitas assumendi hanc inspectionem cadentem quoad eum, qui causam habet a Prælato, seu Administratore Ecclesiæ, quem scit prohibitum alienare sine solemnitate, & causa, unde indiget hujusmodi præsumptione ob juris resistentiam alias militantem, malæ fidei inductivam, quod in præsenti non cadebat, cum possessores haberent causam a privatis, & tanquam de re privata indifferenti, & liberæ alienationis, factum vero Conventus considerabatur tanquam species recognitionis veritatis, & bonæ fidei, seu attestationis authenticantis assertionem possessoris.

Et proposita causa *sub die* 28. *Junii* 1660. prodiit resolutio Hieronymo favorabilis, constare scilicet de ejus bono jure, atque resolutio, reflectendo etiam ad veritatem visa est probabilis.

ANNOT. AD DISC. LX.

DE præscriptione juris emphyteutici agitur infra *disc.* 65. & magis ex professo *disc.* 133. *de Feud.*

RAVENNATEN. EMPHYTEUSIS
PRO CARDINALI RASPONIO COMMENDATARIO S. MARIÆ IN COSMEDIN
CUM PICHOBELLA, ET LAUREDANA DE EMIS.

Casus disputatus in Tribunali A. C. & concordatus.

Pendente discussione, vel spe, an investitura duret in nascituris, penes quem interim bona esse debeant, & an ille proximior, qui prætendit renovationem, possit prætendere manutentionem in possessione? Et an concessione facta pro masculis, veniant masculi sperati ex fœminis? Et aliqua de concordia Ravennaten.

SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *De distinctione inter Dominum, & emphyteutam in quæstione possessorii.*
3 *De privilegio, vel observantia Fisci non litigandi manibus vacuis.*
4 *Sub nomine masculorum veniunt etiam masculi ex fœminis.*
5 *Pendente spe, vel potentia existentiæ personarum de genere, istud non dicitur extinctum.*
6 *An ille, cui debita est renovatio, sit legitimus possessor manutenendus.*
7 *De applicatione ad casum conclusionis, de qua n. 2.*
8 *Quod in possessorio debeat obtinere Dominus adversus prætendentem renovationem.*
9 *Declaratur assumptum, de quo n. 6.*
10 *Renovatio necessaria adversus Dominum volentem pro se retinere, est magis exorbitans.*
11 *De cautela excludendi renovationem, seu prælationem proximioris.*
12 *De concordia Ravennaten.*
13 *De eadem conclusione, de qua n. 2. ejusque declaratione.*
14 *In emphyteusi Ecclesiastica veniunt solum masculi.*
15 *De limitationibus, & præsertim ubi acquirens sit fœmina.*
16 *De eodem puncto, de quo n. 14. an, & qui masculi veniant?*

17 De

17 *De argumento a feudis, & de antiqua feudorum natura, & quod eadem ratio congruat emphyteusi.*
18 *An bona emphyteutica stare possint insuspensa?*
19 *De captivitate feudatarii, vel emphyteutæ, aut beneficiati.*
20 *Pendente suspensione, vel incertitudine durationis, aut terminationis investituræ, penes quem stare debeant bona?*

D I S C. LXI.

1 PRæsupposita facti serie, de qua supra *disc.* 20. Cum ex ibi-
dem enunciato Andrea, superstites fuissent solum supradi-
dictæ duæ filiæ in pupillari ætate constitutæ, concessio autem
esset pro masculis, hinc Commendatarius Ecclesiæ proprie-
tariæ, ob determinatam concessionem, possessionem contro-
versorum bonorum adeptus est, quam etiam supponebatur
prius adeptam fuisse per dictarum pupillarum tutores, seu
Administratores, qui propterea possessorium interdictum
retinendæ, seu manutentionis intentarunt in Tribunali A.C.
Verum post unicam, vel binam disputationem, ex ali-
quibus justis facti motivis, Me quoque laudante cum ho-
nesto temperamento, renovatio eisdem puellis concessa
fuit, ideoque nulla in causa prodiit resolutio.
2 Dicebant itaque Scribentes pro Actricibus habentibus
possessionem anteriorem, quod licet apud antiquiores du-
bitatum fuerit, super hujusmodi possessorii quæstionibus,
inter Dominum, & emphyteutam, attamen hodie, præ-
sertim in Curia plana, passimque recepta est distinctio,
quod aut certus est casus devolutionis, & tunc favore Do-
mini debeat responderi, aut quoquomodo dubius, adeout
aliqua egeat discussione, ac determinatione, & tunc e
converso favore emphyteutæ, cum incipiendum non sit a
spolio, sive ab exequutione ante judicatum ex auctorita-
tibus, & decisionibus relatis supra, *disc.* 7. Atque cum hac
distinctione inter privatos, sub quorum nomine veniunt
etiam Ecclesiæ, quantumvis qualificatæ, passim procedi-
3 tur, cum sola limitatio saltim de facto practicari soleat
favore Fisci, qui ex quadam consuetudine prætendit non
litigare manibus vacuis, ideoque ubi prætendatur factus
casus devolutionis, incipere solet a possessione juxta plu-
ries enunciata *sub tit. de feud. & præsertim disc.* 2. 35. & 56.
4 Dubietatem autem dupliciter deducebant, primo nempe,
quod dici non posset terminata investitura, ob spem, vel
potentiam existentiæ masculorum procreandorum ab ipsis-
met puellis, suo congruo tempore nubendis, quoniam cum
concessio facta esset duabus fœminis, hinc de plano dice-
bant intrare conclusionem, cujus auctor fertur Fulgos. *cons.*
85. de qua *sub tit. de fideicomm. disc.* 24. & *seqq.* ut sub
genere, ac nomine masculorum venirent etiam masculi ex
fœminis, deducendo quoque alteram conclusionem, de qua
eodem tit. de fideicomm. disc. 7. & 9. *cum seqq.* quod scili-
cet nunquam dici potest defecta linea, vel descendentia,
5 seu defectum genus quoties ejus existentiæ durat spes, vel
potentia, cujus exitus expectari debet, atque interim bo-
na esse in pendulo, sive in suspenso.
Et secundo, quod ubi etiam admittenda esset terminatio
investituræ, adhuc tamen juxta concordiam Ravennatensem
6 teneretur Ecclesia concedere renuvationem ipsis puellis tan-
quam proximioribus ultimi emphyteutæ, & per consequens
quod ad evitandum inanem circuitum non deberent amo-
veri a possessione quam habebant, allegando in id tan-
quam specialem auctoritatem Valasch. *consult.* 157. *n.* 29.
& *seqq.* cum qua a Me proceditur supra *disc.* 7. *n. fin.*
Scribens pro Ecclesia, seu Commendatario, non nega-
bam veritatem supradictæ distinctionis, dicebam tamen
quod fallacia, juxta frequentiorem contingentiam foren-
sium quæstionum, consistebat in applicatione ad factum,
ex cujus circumstantiis potius motivum retorquebatur,
7 atque huic Parti assistebat, quoniam turbiditas non erat
in jure, vel actione ejusdem Ecclesiæ, sed potius in ex-
ceptione, vel prætensione ipsarum puellarum, & sic actio
clara, exceptio autem turbida, quo casu reus gerere dici-
tur partes Actoris, cujus favore procedunt regulæ assisten-
tes reo, ex deductis, *disc.* 2. *de judiciis*.
8 Quatenus itaque ad dictam applicationem pertinet, at-
que distinguendo dictas duas prætensiones, singulariter, ac
distincte examinandas utpote invicem pugnantes, quoniam
secunda renovationis præsupponit terminationem investitu-
ræ, ideoque implicat cum prima, quæ dictam termina-
tionem negat, atque agendo de posteriori prætensæ renova-
tionis, ea videbatur, vel insubsistens, vel nimium turbida
ideoque terminanda in judicio ordinario per tres confor-
mes, & per consequens interim in possessorio obtinere de-
beret Ecclesia Domina directa. Tum ex prædicta distin-
ctione, dum ita petendo renovationem, præsupponitur
certus casus devolutionis, ac terminatæ investituræ, tum
etiam quia ex pluries insinuatis supra, & præsertim in
proxime præcedentibus, pro hujusmodi renovatione nul-
lum competit dominium, vel possessio, aliudve jus reale,
sed solum implorari potest Judicis officium, ut cogat Do-
minum ad concedendum, ideoque cum renovandus acci-
pere debeat rem a manu Domini ex nova investitura, vel
concessione, hinc præsupponendus est ipse Dominus pos-
sessor ex regula, quod nemo dat quod non habet, potis-
sime vero & clarius, quoniam ista species renovationis est
magis a jure exorbitans, quam altera, de qua agitur *in
discursibus proxime præcedentibus*, & latius supra *disc.* 3.
quando scilicet Ecclesia nolente pro se retinere, sed alteri
concedere, intret æquitas favore proximioris, circa præla-
tionem extraneo in pari causa, cum tunc assistat æquitas,
quæ in præsenti resistit, cogendi scilicet Dominum ad
concedendum rem, quam ipse concedere nolit, sed pro se
retinere, ideoque nulla ratio patitur, ut ob hujusmodi
exorbitantem prætensionem, illius discussione, ac decisio-
ne pendente, debeat de facto Dominus spoliari, atque
pati exequutionem ante judicatum, manutenendo interim
in possessione illum, qui antequam sequatur renovatio,
dicendus est omnino extraneus, nullum habens jus reale
dominii, vel possessionis, sed merus intrusus.
Atque respondendo ad dictam auctoritatem Valasch. *d.
consult.* 157. *nu.* 29. & *seqq.* cum qua procedirur per Rot.
dec. 111. apud Posth. *de manut.* & *a Me d. disc.* 7. *in fin.* dice-
bam id oriri ex quadam non scripta æquitate ob rationem
evitandi inanem circuitum retentu præsupposito, cum quo
procedit Valasc. *d. consult.* 157. *nu.* 1. *circa finem*, *vers.* &
in hoc Regno, &c. quod scilicet jus renovationis sit omnino 9
certum ex utraque ratione; vel earum altera, de quibus su-
pra *disc.* 5. & 8. *ac aliis*, quod nempe fere omnia illius Re-
gionis bona istam habent naturam, seu qualitatem emphy-
teuticam Ecclesiasticam, verisimiliter derivantem ex eadem
ratione, quod ipsi possessores voluntarie illa dederint Ec-
clesiis in protectionem, immediate ab eis sub exigua reco-
gnitione recipiendo, quodque alias impeditum esset com-
mercium juxta ponderationes, de quibus supra, præsertim
d. disc. 8. & *tit. de feud. disc.* 10. & *sæpius*, adeout inspectato
effectu, hujusmodi bona habenda sint pro allodialibus, ac
indifferentibus, generationum, autem, vel temporum præ-
finitio sequatur potius pro jure, seu emolumentis laude-
miorum, ac etiam pro faciliori probatione, & conserva-
tione dominii, & sic quod eædem renovationes potius
essent juxta illam speciem, de qua supra *disc.* 4. perinde ac
si investitura non terminasset, cum tunc nimium urgere
videatur prædicta ratio æquitatis, vel inanis circuitus, se-
cus autem ubi id dubium sit, atque Dominus probabi-
lem, vel coloratam habeat denegationis prætensionem.
Applicando autem ad rem, dicebam, quod regula assistit
Domino volenti pro se retinere, ut etiam admittebant Scri-
bentes in contrarium, cum æquitas derivata ex traditione 10
gloss. & Bart. *in l.* 1. *ff. de acq. quotid. & alliv.* procedat quan-
do nolente Domino pro se retinere, fit concessio extraneo,
adversus quem hæres, vel proximior ultimi investiti petat 11
prælationem tanquam per speciem retractus, ut in specie Ec-
clesiæ Ravennaten. apud Dunoz. *dec.* 473. *repet. dec.* 201. *p.* 7.
rec. ubi de notabili cautela evitandi prælationem proximio-
ris, faciendi scilicet concessionem extraneo cum pacto reso-
lutivo, eaque potius canonizatur, *dec.* 45. *p.* 8. *rec.*
Solum autem hujus regulæ limitatio deducebatur ex con- 12
cordia Ravennat. quam in hac facti specie non intrare præ-
tendebatur per Ecclesiam ex iisdem fundamentis, de quibus
supra *d. disc.* 20. Primo nempe quod istæ puellæ essent foren-
ses, non autem cives Ravennatenses, & secundo quod eadem
concordia suffragetur pro concessionibus tunc factis, non
autem in posterioribus, ideoque sufficiebat ut id esset du-
bium, ad hoc, ut pro manutentione Domini directi responderi
debeat juxta firmata apud Bich. *dec.* 402. & 411. *quarum se-
cunda est repetit.* post Salgad. *in labyr. dec.* 92. & *prima*, *dec.*
17. *p.* 11. *rec.* Quoniam, ut supra advertitur, conclusio quod
in dubio respondendum est in possessorio contra Dominum
favore emphyteutæ, procedit ubi agatur de illo, qui se præ- 13
tendat emphyteutam, & consequenter utilem Dominum,
ac possessorem, quia nempe prætendat investituræ duratio-
nem, quæ sit in quæstione, nunquam vero favore illius
qui petat renovationem, dum illa præsupponit certam ter-
minationem investituræ ut supra.

Quo

Quo vero ad alteram exceptionem, seu prætensionem adhuc durantis investituræ, ob possibilem existentiam masculorum ex præfatis fœminis procreandorum, advertebam quod tres desuper cadebant inspectiones forte singulares, atque huc usque formiter non disputatæ, nec decisæ in ista materia emphyteutica, primo nempe, an sub genere descendentium masculorum veniant illi ex fœminis? Secundo quatenus veniant, an intelligendum sit de jam natis, non autem de speratis tempore mortis ultimi masculi, adeout detur necne dicta suspensio? Et tertio quatenus ista detur, penes quem interim bona esse debeant.

14 Quatenus pertinet ad primam, Juris regula est, quod emphyteusis Ecclesiastica censeatur masculina, ideoque concessa pro filiis, & descendentibus, intelligatur pro masculis tantum, adeout in hac materia feudorum adinstar masculinum non concipiat fœmininum juxta celebre votum Seraphin *inter ejus dec.* 604. atque advertitur in præcedentibus, & tanquam certum supponitur *in Ravennaten. emphyteusis* 15. *Martii* 1669. *cor. Carpineo*.

15 Est bene verum quod ista regula plures patitur limitationes, inter quas ad rem duæ adaptari videntur, primo nempe ob concordiam, de qua supra, per quam hujusmodi bona redacta videntur ad naturam allodialium ob rationem superius assignatam occasiona agendi *de consult.* 157. Valasch. ut in specie advertitur *in d. Ravennaten. cor. Carpineo*, ac etiam agendo de ista concordia supra *d. disc.* 20.

16 Et secundo ubi, ut in præsenti, acquisisio facta esset per fœminam, quam præsumendum non est abhorrere voluisse proprium sexum, quinimmo potius istum quam masculinum dilexisse, ut in specie aliis relatis firmatur *in eadem Ravennaten. coram Carpineo*. Et generaliter habetur in materia fideicommissaria, an masculinum concipiat fœmininum, quoniam quando agitur de dispositione fœminæ certius, & cum minori contradictione procedit, ac recepta est opinio affirmativa.

Neutram tamen limitationem ad rem adaptabilem esse advertebam, non quidem primam resultantam ex concordia, quoniam ultra duas supra insinuatas responsiones, quod sc. ea non suffragetur forensibus, quodqua non capiat concessiones posteriores, intrat altera clarior, minus qua controversa, quod scil. non procedit, contraria conventiona accedente, ut eodem *disc.* 20.

Istaque ultima responsio supponit etiam alteram limitationem, quoniam qualitas fœminina in acquirente, vel disponente inducit quidem argumentum, vel præsumptionem in dubio, quando scil. verba sunt æquivoca, & apta comprehendere utrumque sexum, quia dicatur pro filiis, & descendentibus in genere, sed quando fit expressa restrictio ad sexum masculinum, cessat omnis quæstio ex vulgari regula textus *in l. ille aut ille, ff. de legat.* 3. adeo frequenter insinuata, quod in claris, & expressis non intrant quæstiones, & argumenta.

Posita itaqua ista restrictione ad solos masculos, quamvis in fideicommissis, cessante conservatione agnationis, magis communiter receptum sit *dictum cons.* 85. *Fulgos.* Attamen advertebam secus dicendum esse in hac materia emphyteutica, præsertim Ecclesiastica, ex pluribus considerationibus, super quibus tamen maturum judicium pro veritate efformare non potui, dum incidenter occasione judicii possessorii hæc deducebantur in unica dispositione, ob cessatum ulteriorem causæ progressum, neque adhuc occasio dedit id formiter, ac mature examinare.

Primo nampe ob differentiam pluries insinuatam in præcedentibus, ac etiam *sub tit. de fideicomm.* in dicta quæstione, an masculinum concipiat fœmininum, inter contractus, & ultimas voluntates, ut in istis latior, magisque benigna fiat interpretatio; in illis autem strictior, magisque rigorosa.

Secundo ex firmatis supra *disc.* 13. quod scil. quamvis in aliis materiis sub nomine generationis, vel descendentiæ masculinæ, aptæ sint venire fœminæ descendentes ex masculis primi acquirentis, seu vocati, & descendentes ex eis juxta aliquas distinctiones, & ponderationes ibi insinuatas, quas nostri pro eorum consuetis frigiditatibus facere solent, attamen in hac materia magis receptum est contrarium, ut ibidem.

Tertio ob superius insinuatam regulam, quam habemus ob istam emphyteusim Ecclesiasticam, ut etiam verba generalia, seu communia, & apta comprehendere utrumque sexum, restrictionem patiantur ad solum masculinum graduale, seu ordinatum de masculo in masculum, ideoque multo magis, quando verba sunt univoca, atque adest restrictio ad hunc sexum, intelligi debent juxta dictam regulam, pro qua in dubio in exclusionem limitationis facienda est interpretatio.

Quarto quoniam in fideicommissis ordinatis per ultimam voluntatem, ac etiam per actum intar vivos gratuitum, nempe per donationem, quo casu, ut in sua sede advertitur, non juvat dicta differentia inter contractus, & ultimas voluntates, spectatur sola voluntas disponentis, in præsenti autem attendenda non est sola voluntas acquirentis, nisi quoad præjudicium descendentium, quando primus acquirens sit ex causa onerosa as deductis supra *in Romana, seu Casenaten. disc.* 70. Sed spectanda est voluntas etiam concedentis, ac propterea retorqueri potius videtur supradictum argumentum deductum a sexu fœminino acquirentium, quod scil. præsumptio quidem urgeat, ipsas acquirere voluisse pro omnibus earum descendentibus utriusque sexus, & lineæ, cum cessante ratione agnationis, omnium sit æqualis dilectio, sed concedens id noluit, potissime quia juxta seriem, da qua *d. disc.* 20. etiam dicta concessio non prodiit ex benevolentia, sed ex concordia ad sedandam litem.

Et quinto demum ex argumento quod ex pluries insinuatis, cessante contraria dispositione legis, licitum est a 17
feudis ad emphyteusim, & e converso arguere, dum ex propria, & recta natura feudorum tractu temporis postmodum notabiliter alterata, seu relaxata solis masculis, & per masculum concessiones congruunt, ac propterea in legibus feudalibus soli agnati sunt cogniti, cognati vero ignoti.

Fortius autem ob rationis identitatem in hoc puncto intrat præfatum argumentum a feudo ad emphyteusim, quoniam juxta antiquam, & primam feudorum introductionem, sive illa derivet ab antiquorum Romanorum lege agraria, sive ab eorum militiis, vel clientelis juxta unam opinionem, sive a moribus Longobardorum juxta alteram, vel ab illis Germanorum, ut alii volunt, feudum vere, & proprie erat beneficium, quod benemerito militi conferebatur, tam pro remuneratione fidelitatis, & servitii militaris jam præstiti, quam in futurum præstandi, illudque habebat naturam personalem eo modo quo habent beneficia Ecclesiastica, ideoque terminabatur cum persona, sed quoniam congruentiæ ratio exigit, ut quando miles haberet filios, æque idoneos, & aptos ad idem militare servitium, illis potius quam extraneis fiat concessio feudi paterni juxta illam juris dispositionem, quæ in Advocatis Concistorialibus insinuatur, *disc.* 46. *in relat. Curiæ*, idcirco cœpit fieri extensio ad filios, deindeque ad ulteriores etiam descendentes, eodem tamen retento themate, quod scil. essent masculi ad militiam idonei, & qui antiquus mos forte cum Romano Imperio ad Constantinopolitanam Urbem translatus, retinatur hodie per Imperatorem Otthomanum, seu Turcicum in illa specie militiæ, quæ vocatur *de Spay*.

Eadem quoque ratio cadere videtur in emphyteusi præsertim Ecclesiastica, ut scil. ita exigentibus antiquorum temporum contingentiis, ob bella tam extera quam intestina, & factionaria, quibus adeo Italia vexata fuit, Ecclesia sibi constitueret Vassallos, & Colonos fideles, qui eam, ejusque bona defenderent, & conservarent, cui innixa est superius insinuata regula, ut in emphyteusi Ecclesiastica soli masculi per masculum succedant.

Hinc inanis labor videbatur assumere secundam inspe- 18
ctionem, an scil. posita etiam vocatione masculorum per fœminas, intelligenda sit de extantibus de tempore ultimi masculi possessoris, adeout eis non existentibus locus fieret devolutioni, vel potius admittenda esset illa suspensio, quæ datur in fideicommissis ut supra, verum ubi de hoc puncto agendum esset, adhuc dicebam probabiliorem videri negativam partem, ex eisdem considerationibus, de quibus supra, quæ proportionabiliter, & respective, ad hunc punctum sunt quoqua adaptabiles, ac etiam quia dicta suspensio in fideicommissis consideratur ad effectum transitus bonorum ad diversum personarum genus minus dilectum subsidiarie vocatum, post omnino extinctum genus prædilectum, primo vocatum, atque interim illa suspensione durante bona continuare dicuntur in eo statu ac eodem judicio, & dispositione testatoris, a quo omnes possessores causam habent.

Hæc autem omnia cessare videntur in hac subjecta materia, non solum ex supradicta ratione differentiæ, quod scil. in fideicommissis attenditur sola voluntas ordinatoris fideicommissi, in præsenti autem attendi etiam debet voluntas concedentis, ac etiam urget ratio magis strictæ in-

ter-

terpretationis, ut quo magis cito fieri potest, bona redeant ad suam unitatem, suamque primam causam.

Item non implicat, ut bona indifferentia, & privata sint aliquo tempore vacantia sub curatore, vel Administratore, quod congruere non videtur hujusmodi bonis, quoniam, ut supra advertitur, dantur bona in feudum, vel emphyteusim ad hoc, ut concedens sibi constituat vassallos, & fideles, qui opportuno tempore sibi serviant, ipsaque bona administrent, ergo danda non est vacatio, cum oporteat dare militem, seu vassallum, & fidelem.

Ad quod bene conferunt ea, quæ ex Hispanorum traditionibus, sive pro earundem interpretatione congrua applicatione habentur *d. disc. 7. de fideicom.* ut scil. beneficiorum Ecclesiasticorum adinstar majoratus, & primogenituræ, quibus aliqua jurisdictio, vel administratio annexa est, stare non possint in suspensu, dum a pari idem in proposito dicendum videtur, ex dicta ratione quod emphyteusis importat servitium, vel administrationem erga Dominum.

Cum illa vero diligentia, quæ per Scribentes hinc inde in hac unica, vel bina, potius incidenti, quam principali disputatione adhibita fuit, alia proxima auctoritas inventa non est nisi *dec. 130. Surdi*, ubi agitur in specie de emphyteusi, quæ filio investiti eam non curante, per Dominum directum alteri concessa fuit, a quo ejusdem negligentis filius investiti nepos postea natus avocare obtinuit, atque ibi proceditur cum terminis generalibus fideicommissi, adhuc tamen casus est diversus, quoniam in eo casu Baptista filius Joannis primi investiti erat capax, sed neglexit agnoscere, quod facere non poterat in præjudicium Desiderii nepotis, qui utpote de tertia generatione recte agebat ex investitura, quæ semper duraverat, atque continuata erat ob continuationem personæ capacis, eodem modo quo si feudatarius, vel Emphyteuta efficeretur hostium servus, vel alias esset absens, aut impeditus ex aliquo casu, qui tamen non causaret caducitatem, quoniam ubi ista sequatur, non curantur filii postea nati, ad-
19 instar eorum quæ *sub d. tit. de fideicom.* habentur de filiis natis post caducitatem incursam ob alienationem, vel aliam contraventionem, quoniam in præmissis casibus durat persona, penes quam radicatur jus emphyteuticum, quod per captivitatem non extinguitur, quamvis impediatur exercitium, ut habemus in feudis, ac etiam in ipsismet beneficiis ecclesiasticis, ut in sua sede *sub tit. de benef. disc. 16.* Secus autem in præsenti quod defecto ultimo masculo, nullaque extante persona capaci, omnino deficere videntur extrema conservabilia.

Considerando etiam inconveniens, quod sc. alias Dominus cogeretur per longissimum tempus esse sine vassallo, atque incertus vivere de statu, & dominio ejus bonorum, quæ alteri concedere non posset, contra omnem rationem, & æquitatem, dum istæ fœminæ in pupillari ætate superstites, circa ultimam ætatem aptam procreationi filiorum, potuissent procreare alias fœminas, quæ alias fœminas etiam procrearent, ac propterea daretur processus in infinitum, dum ita adhuc vigeret spes existentiæ, vel procreationis masculorum in eadem lineam, vel generatione, in secunda, aut tertia, vel quarta fœmina &c. Et quod inconveniens non consideratur in fideicommissis, dum interim bona existunt penes hæredem ultimi gravati ex eodem judicio testatoris, idque non repugnat ipsorum bonorum naturæ.

20 Verum ubi dicta suspensio admittenda esset, eodem modo quo in casu captivitatis, aut longæ absentiæ, vel alterius impedimenti, dicebam quod bona interim esse deberent penes ipsum Dominum sperantem devolutionem in casu non existentiæ, vel non nativitatis, eodem modo, quo in fideicommissis habetur *d. disc. 7. de fideic.* idque potius jure dominii, & consolidationis, ut sentire videtur Surd. *d. dec. 230. n. 5.* Resolubiliter tamen, seu conditionaliter, cum obligatione scil. patiendi continuationem investituræ, quæ interim obdormitavit in masculo postea superveniente, sive illi concedendi novam investituram, seu restitutionem per speciem postliminii, & conferunt ea quæ habentur ap. Rosent. *de feud. cap. 11. concl. 11. nu. 16. & seq.* super existentia feudi penes Dominum donec duret incapacitas, vel impedimentum feudatarii.

Et per consequens etiam admissa prætensa suspensione, Mihi videbatur etiam in sensu veritatis, quod in possessorio responderi debuisset pro Ecclesia Domina directa, prout probabiliter responsum fuit, nisi concordia dedisset finem controversiæ.

FARFEN. BONORUM PRO ANGELO SALUSTIO CUM MANFREDIS.

Casus decisus per Rotam pro Manfredis.

De renovatione debita proximioribus ultimi emphyteutæ in bonis Abbatiæ Farfensis, de quibus supra disc. 8. & in aliis quando intret, & quale jus tribuat?

SUMMARIUM.

1 *Facti series cum resolutionibus.*
2 *Quod motiva proficua initio causæ, non soleant prodesse in fine.*
3 *De punctis, vel inspectionibus in causa.*
4 *Quod jus petendi renovationem in his bonis sit hereditarium.*
5 *De termino infra quem hæc renovatio peti debeat.*
6 *Quod ab ea cadat contumax.*
7 *De diversis speciebus renovationis.*
8 *De differentia inter amissionem juris quæsiti, & juris quærendi.*
9 *Post petitionem factam infra annum renovationis, jus durat per annos triginta.*
10 *De eodem territorio, & an & quando adesse dicatur contumacia?*
11 *An pro hac renovatione competat immissio, vel quæ actio?*
12 *Quid afferre debeat ille, qui petit renovationem.*
13 *De condemnatione fructuum a die litis unde proveniat.*
14 *Ille, cui debetur renovatio, vel prælatio, non dicitur Dominus, ideoque ad eum non pertinent fructus.*
15 *Ad effectum fructuum requiritur traditio.*
16 *Quid in casu retractus conventionalis.*
17 *Ille, qui non solvit, neque deposuit pretium, non potest prætendere fructus.*
18 *Quando petat fructus, vel damna, & interesse.*
19 *Unde proveniat error pragmaticorum.*
20 *Quando sufficiat oblatio.*

DISC. LXII.

Præsupposita serie, de qua supra *disc. 8.* super natura, seu qualitate hujusmodi bonorum Abbatiæ Farfen. & formula concessionis, ac renovandi necessitate, cum de anno 1654. defectis absque sanguinis successore, Fuschis possessoribus controversorum bonorum, Procurator Fiscalis mensæ Abbatialis, ex capite devolutionis eorundem bonorum possessionem adeptus esset, petierunt Manfredi tanquam proximiores ultimi defuncti de anno 1657. renovationem eis non denegatam, sed quoniam differebant illam accipere cum solutione laudemii enunciati *d. disc. 8.* Hinc facta eis trina monitione cum præfixione competentium terminorum, Cardinalis Commendatarius de anno 1658. investivit Angelum contra quam iidem Manfredi, cor. Judice ordinario Abbatiæ immissionem petierunt, sed succubuerunt, cum Rei conventi absolutoria, introducta vero causa in Rota per commissionem scil. ejusdem Abbatis, seu Cardinalis Commendatarii *cor. Cerro sub die 23. Martii* 1661. prodiit resolutio actoribus favorabilis, quæ habetur impressa *dec. 306. par. 13. rec.* ad cujus normam, expedita sententia super petita immissione, ea confirmata fuit in alia instantia *cor. Nemet*, præviis decisionibus sub diebus 1. Decembris 1662. & 4. Julii 1663. quæ habentur inter ejus impressas *dec. 21. & 48.* Commissaque denuo causa in eodem Tribunali cor. Vicecomite pro dictæ sententiæ confirmatione *sub die 11. Februarii* 1664. *prodiit resolutio impress. dec. 122. par. 14. rec.* sed coram *Taja* subrogato, aut in alia instantia deputato *sub die 12. Januarii* 1665. prodiit resolutio pro dictarum sententiarum infirmatione ex solo fundamento incompetentiæ intentati remedii immissionis, dictaque decisio habetur impressa *par. 14. rec. dec. 237.* Verum in repropositione recedendo ab hac resolutione, responsum fuit pro dictarum sententiarum confirmatione, adhuc tamen ob aliqua præsertim incidentia, ex quibus prædictarum sententiarum nullitas prætendebatur, denuo ab eodem Commendatario commissa fuit causa in eodem Tribunali *cor. Castrillo*, coram quo & *Emerix* subrogato, Actoribus favorabiles, pro sententiarum validitate, & confirmatione prodierunt resolutiones *sub diebus 23. Junii 1673. & 12. Februarii* 1675. & in hoc statu causa reperitur. a

Cum

Cum autem in hac ultimæ instantia coram *Castrillo*, sive circa finem alterius cor. *Taja*, ad jam feminmortuæ causæ
2 defensionem assumptus fuerim, hinc mea opera, quæ forsan initio proficua fuisset, in hoc statu inutilis fuit, juxta frequentem praxim, quam tam in contentiosis, quam etiam in politicis, & gratiosis negotiis experimur, adinstar corporalium curationum, quoniam multa medicamenta initio morbi proficua sunt, quæ illo excreto, atque corpore debilitato, suam non faciunt operationem, sed in hoc aliquando commiseratione digni videntur Judices, & Tribunalia, dum adeo vulgus de decisionum, ac rerum judicatarum retractatione obloquitur, ideoque quo magis parce, & caute fieri potest in hoc procedendum est.

In disputationibus itaque desuper habitis, super præcedentium sententiarum infirmatione, ultra ea quæ concernebant ordinem judicii bene, vel male servari, quæ in facto potius consistebant, & de quibus ad causæ Patronos potius quam ad Advocatos, pro nobili, & commendabili Curiæ stylo agere pertinebat.

3 Quoad ea quæ concernunt operam Advocatorum, & Juristarum, quinque erant puncti, sive inspectiones; Primo nempe, an actoribus debita esset renovatio, cum præsupposito, quod re integra, debitoque tempore petita esset? Secundo an ab hujusmodi alias competente cecidissent ob eam non petitam, vel non obtentam debito tempore? Tertio an pro eadem renovatione competeret reale, seu rei prosequutorium, ac possessorium remedium immissionis? Quarto, quidnam tertio investito reficiendum esset? Et Quinto an habenda esset ratio fructuum interim decursorum, & ad cujus commodum illi cessissent? Aliæ siquidem inspectiones potius cadunt sub materia judiciorum, utpote respicientes ordinem judicii, ac validitatem processus.

Quatenus itaque pertinet ad primum, in decisionibus desuper editis, & præsertim in illis ultimæ instantiæ *cor. Castrillo*, *& Emerix*, potius accomodari videtur factum legi, quam lex facto, siquidem in eis admittitur id quod in præcisis ter-
4 minis bonorum hujus Abbatiæ firmatur apud Burat. *dec.* 87. & apud Peniam *dec.* 1221. *& supra dicto disc.* 8. & in aliis, quod scilicet illa bona redacta sint adinstar allodialium, atque exigant qualitatem hæreditariam, ideoque hæredibus, et familiaris debita sit renovatio, quæ dicitur jus hæreditarium, juxta distinctionem, de qua *supra disc.* 3. & in aliis, sed tollitur objectum ex facto, quod scilicet, actores essent proximiores, ideoque essent, alio non comparente, hæredes, & quamvis ex hac parte doceretur de existentia matris ultimi defuncti, attamen dicitur, quod non constaret an illa hæreditatem adierit, ideoque inspectio erat nudi facti potius quam juris, neque desuper Juristarum opera cadebat.

5 Facti quoque potius quam juris erat secundus punctus circa amissionem hujus prærogativæ, non intrabat etenim quæstio, de qua etiam in hoc præcisis bonis agitur *sub tit. de Feud. disc.* 52. an scilicet ille terminus anni & diei, qui per leges feudales præfinitus est in renovatione petenda per novum feudatarium procedat in hac materia emphyteutica, adeout per Dominum directum abbreviari non valeat, quoniam petitio jam præcesserat in termino, illaque per Dominum impugnata non erat, sed potius acceptata, punctus autem quæstionis erat, an ab hoc jure actores cecidissent, per contumaciam contractam ob trinam monitionem cum præfinitione terminorum, eo modo quo in judicialibus servatur, pro alicujus juris privatione? Atque ubi dictæ monitiones legitime sequutæ essent, ipsique termini bene servati, tunc clarum esset de jure, quod dictus effectus resultasset, sed dictum fuit, quod factum non assisteret super legitimatione actorum prædictorum, ita forte pro sustinendis jam sequutis resolutionibus, eis accomodando factum, ex quo potius quam ex jure objectum evitatum fuit, neque in hoc pariter Advocati partes versabantur, dum isti non vident processus & acta.

6 Ubi vero (ut ex hac parte supponebatur) dicta trina monitio cum suorum respective terminorum servatione bene sequuta esset, atque non intraret illa excusatio ratione minoris ætatis, vel alterius causæ, de qua agitur infra *in Asculana*, *disc. sequenti*, tunc etiam cum sensu veritatis, certum, ac absolutum esse dicebam, ut contumacia ita contracta illum operaretur effectum.

Primo nempe ex generali regula, de qua *sub tit. de Judic. disc.* 10. *n.* 26. & alibi plures quod contumax habetur pro consitente, & pro faciente, ut in deterius, & sic pro renunciante, seu declarante nolle uti hoc renovationis beneficio.

7 Et secundo clarius, quoniam ut advertitur *d. disc.* 52. *de Feudis*, ac etiam *supra*, *disc.* 3. *& in aliis pluries*, longa differentia est inter illam renovationem, quæ per leges feudales peti debet per novum feudi successorem, de qua particulariter agitur *sub dicto tit. de Feud. disc.* 59. sive alteram similem, quæ ex particulari lege investituræ peti debet singulis quibusque statutis temporibus juxta aliquarum Ecclesiarum consuetudinem, de qua *supra*, *disc.* 4. & in aliis plures, & istam speciem renovationis petendæ per proximiores ultimi emphyteutæ, vel ultimi feudatarii respective.

8 Prima etenim species præsupponit investituræ durationem, atque in successore jus quæsitum, quod per hujusmodi renovationis neglectam petitionem amitteretur, tanquam per speciem pœnæ, quæ talis dicitur quotiescumque juris jam quæsiti privatio, seu amissio resultat juxta plures insinuatam distinctionem, præsertim magis ex professo *sub tit. de testam. disc.* 73. *& sub tit. de fideicommiss.* 154.

Ista vero species renovationis non est in jure cognita, sed potius legis dispositioni adversatur, ex deductis in supra *dicto disc.* 3. cum derivet a quadam æquitate *eodem disc.* 3. latius insinuata, eaque propterea concernit jus quærendum, a cujus allegatione ejus denegatio solum repellit; ideoque maxima differentia est inter unam speciem, & alteram, & per consequens si etiam in primo casu lapsus termini per legem præfinitum ut supra, vel alia contumacia legitime contracta operari potest caducitatem, ut *dicto disc.* 59. *de Feud.* ac etiam habemus in illa privatione privilegiorum clericalium, quæ resultat a non gestatione habitus post trinam monitionem, vel in illa privatione beneficii Ecclesiastici, quæ resultat a monitionibus, ob non residentiam, cum similibus contumaciæ effectibus; Multo magis in præsenti quod agitur de jure quærendo, atque de ejus competentia ex quadam æquitate potius quam ex dispositione juris; nil etenim refert, quod ille, qui habeat jus petendi illam renovationem, illam petat in termino, si postmodum eam perficere negligat cum effectiva impetratione investituræ, ac præstatione juramenti, vel solutione laudemii, aliorumque de jure, vel de consuetudine præstandorum implemento.

9 Quamvis etenim petitio sequuta intra terminum operetur istius juris durationem per annos triginta ex pluries in præcedentibus insinuatis, ac etiam plene firmatur *in decisione edita coram Priolo in Asculana*, *de qua disc. seq.* Attamen id procedit in odium Domini, vel extranei investiti, quando neglecta petitione proximioris offerentis se paratum omnia adimplere, alteri indebite concessio facta sit, & sic ad evitandam præscriptionem resultantem a lapsu temporis, non tamen exinde inferri potest, ut Dominus teneatur per triginta annos expectare, quodque interim bona vacantia stare debeant, sive quod investitus cogendus veniat vivere de hoc suo jure incertus, bonaque revocabiliter habere, sed recte petitor moneri potest, ad debitum implementum, sin minus reputari contumax, ac isto jure indignus.

10 Imo circa modum ipsius monitionis, pro contrahenda contumacia, neque dici potest, quod præcise necessaria sit trina monitio, quoniam cum ista species renovationis in materia emphyteutica non sit in utroque jure cognita, sed derivet a quadam æquitate attestata *per gloss.* & Bartol. ubi supra *dicto disc.* 3. Hinc proinde dici non potest, quod certa forma a jure statuta non habeatur, sed deferendum est praxi, vel stylo loci, aut Domini juxta ea quæ super termino ad illam petendam habentur *dicto disc.* 52. *de Feud.*

11 De tertio puncto competentiæ remedii, vel judicii immissionis, cum agatur *in dicta Asculana*, *disc. seq.* idcirco ne eorundem inanis repetitio fiat, ad ibi dicta recurrendum est, dum eadem fundamenta deducebantur, deducta quoque in superius insinuata prima hujus causæ decisione *cor. Taja impressa dec.* 237. *p.* 14. *rec.*

Non improbabiliter autem, reflectendo ad veritatem, Mihi videbatur, quod illud objectum neglectum fuisset, quando in aliis punctis sententiæ essent justæ, beneque fundatæ ex eadem ratione cum qua processum fuit *in Romana Primogenitura de Bubalo* 23. *Januarii* 1672. *cor. Emerix*, ac etiam advertitur *sub tit. de Judic. disc.* 44. Quod scilicet iste terminus immissionis, quando non est restrictus ad certum interdictum, vel remedium possessorium, puta ex *l. fin. Cod. de edict. Div. Andr. tollend. vel l.* 3. *C. de pignor.* aut ex interdicto quorum bonorum, & simili, tunc non importat per necesse judicium possessorium, vel etiam in petitorio reale, cum sit terminus generalis adaptabilis etiam illi immissioni, quæ ex primo, vel secundo decreto, aut ex officio Judicis fiat pro exequutione actionis personalis, vel officii Judicis.

Ista etenim stricta inspectio, cadere solet, quando quæstio sit super effectibus privilegiativis resultantibus ab illa immis-

sione, quæ concedatur in vim interdicti possessorii, & præsertim pro exclusione appellationis suspensivæ, sed quando (ut in præsenti) non controvertitur appellatio in forma judicii ordinarii adeout procedendum sit per tres conformes, ideoque de incompetentia judicii agatur ad solum effectum nullitatis sententiæ, tunc id haberi non solet in consideratione, quoties non accedat dicta præcisa restrictio ad certum interdictum, vel remedium; quod hodie forte unquam, vel nimium raro est in praxi verificabile; ob clausulas salutares, quæ in libellis, vel monitoriis, aut commissionibus adjici solent ad excludendum dictas contradictiones, ac redolentes cumulum cujuscumque magis opportuni, vel congrui remedii ex deductis *d. de tit. de Judic. disc.* 44.

12 Super tertio puncto quid scilicet reficiendum esset, nulla fuit disputatio, quoniam Scribentes pro Actoribus non negabant conclusionem, de qua supra *disc.* 12. & pluries etiam *sub tit. de servit.* ad materiam retractus, ut scilicet novo investito offerri debeat totum id, quod bona fide, atque citra collusionem illa solvisset, sive Domino totum id, quod ab alio invenerit; quoties tamen renovatio non sit præcise necessaria ex privilegio, quod determinet solutionem laudemii, quod non possit augeri juxta casum, de quo *supra, disc.* 5. Sed hoc admisso, dictum fuit, ut id, quod reficiendum erat, compensatum, seu refectum jam esset, aut effectum illiquidum cum fructibus lite pendente perceptis per possessorum utpote spectantibus ad actores; verum in hoc potissimum videbatur consistere hujus Partis gravamen, dictarumque resolutionum improbabilitas super istorum scilicet fructuum pertinentia, ac refectione respective.

13 Atque circa illum punctum, ad quem principalis causæ cardo, atque disputationis effectus restringi videbatur; cum in decisionibus procedatur cum terminis generalibus, de quibus in materia restitutionis fructuum, vel eorum imputationis in creditum possessoris a die motæ litis habetur *sub tit. de fideicomm. disc.* 185. *& sub tit. de Judic. disc.* 39. Hinc dicebam (etiam cum sensu veritatis) quod in hac parte gravamen esset manifestum, ideoque resolutiones ex hoc præsertim capite non captivarunt intellectum, qui eis acquiescere non potuit; siquidem ista fructuum restitutio, vel imputatio, procedit in eo casu, in quo possessor, qui se prius credebat Dominum, per litem sibi motam detegatur non Dominus, vel saltim constituatur in mala fide, atque de ejus non jure dubitare debeat, ac propterea fructus pertineant ad actorem, qui victoriam reportet, tanquam sequela dominii, dum ratione malæ fidei per litem inductæ, possessor non potest eos facere suos.

14 Id autem nullatenus ad rem est applicabile, quoniam ista species æquitativæ renovationis debitæ hæredi, vel proximiori ultimi investiti post jam expiratam investituram, non importat translationem dominii ipso jure, minusque aliquod jus reale, sed solum illa obtinetur ex quodam nobili Judicis officio, quod implorari potest ad cogendum Dominum nolentem bona pro se retinere; sive (ut in præsenti) obligatum concedere, atque non valentem pro se retinere, ut huic potius quam extraneo novam concessionem faciat; vel ut post eam factam, ex eodem Judicis officio, in actione personali, cogatur extraneus investitus rem dimittere, atque pati hanc prælationem tanquam speciem retractus, consanguinitatis, ad instar illius retractus vicinitatis, vel consortii, de quo in terminis *Constit. Sancimus*, vel Bullæ Gregorianæ, ac similium legum particularium, habetur supra, *in anteced. tit. de Serv. ad materiam retractus*, ac etiam in simili jure protomiseos favore agnatorum in feudo alienato, vel alienando in extraneum *sub tit. de Feud. disc.* 35. *cum seqq. &* 110.

Et per consequens nullatenus intrat ratio dominii, quod per solam competentiam, vel petitionem retractus non abdicatur ab uno, neque transfertur in alterum, donec Judex in exequutionem rei judicatæ cum titulo venditionis, vel concessionis necessariæ, quam ipse faciat, rem ab uno abdicet, & in alterum transferat; secus autem priusquam ad hunc actum deveniatur, ob pœnitendi potentiam in retrahente, etiam post retractus intentionem, immo sententiam, ex deductis *sub tit. de servit. disc.* 81.

15 Fortius vero ad hunc effectum fructuum, pro quo neque sufficit titulus emptionis, & venditionis, vel alter similis translativus dominii, de uno in alterum, nisi etiam accedat actus traditionis ex iis, quæ habentur deducta *sub tit. de Dote, disc.* 160. *n.* 16. ubi de juribus, & auctoritatibus super hoc certo principio.

16 Et quamvis secus dicendum videatur in retractu conventionali, quod scilicet facta venditione cum pacto de retrovendendo, eo ipso quod venditor termino adhuc durante, pactum ad exercitium deducat, atque pretium legitime, ac realiter offerat, vel deponat, efficiatur illico Dominus etiam ad effectum pertinentiæ fructuum, ex deductis per Fontanel. *dec.* 73. *&* 74. *ubi Concordantes*; attamen id provenit ratione antiqui dominii, & possessionis, quæ reassumi dicuntur, tanquam per speciem postliminii, seu cessationis causæ aut conditionis, sub qua, tam dominii, quam possessionis translatio facta est, juxta naturam pacti resolutivi per quod fingitur, ac si actus gestus non esset, ideoque primævum dominium redit per excitationem a somno potius, quam per reviviscentiam a morte, ut advertimus supra *in tit. de Serv. disc.* 85. *n.* 14. ubi consideratur differentia inter unam, & alteram speciem retractus, idque adaptari non potest aliis speciebus retractus legalis ad favorem ejus qui nunquam fuit Dominus, nec possessor, & nihilominus, etiam in dicto casu retractus conventionalis, eatenus iste effectus resultat, quatenus effectiva pretii restitutio, seu legitima realis oblatio sequatur, ut apud allegatos; multo vero magis in illa, vel simili specie retractus legalis.

Ac propterea cum actores renovationis pretium extra- 17
neo investito non restituissent, tam pro eo quod solutum fuerat Domino ex causa laudemii, aliisque expensis, juxta deducta supra *d. disc.* 12. quam etiam pro ære alieno ultimi investiti per eum soluto, ad quod utique actores quoque tenebantur, ob hæreditariam qualitatem, quam pro hac specie renovationis habere tenebantur, atque supponebant, pro suæ intentionis fundamento ut supra; hinc proinde non videbatur, cui probabili juridico fundamento istæ resolutiones innixæ essent super pertinentia fructuum, nullo soluto, vel depositato pretio; si enim verus emptor qui pretium non solverit, quamvis pro se legitimum habeat titulum translativum dominii, eos non facit suos ob resistentem æquitatem vulgaris text. *in l. curabit*, *C. de Act. empt.* & ex pluries insinuatis in sua materia *sub tit. de usur.* Multo minus, & absque dubio id prætendi poterit per eum, qui non sit actualis emptor, nullumque habeat legitimum titulum translativum dominii, sed solum habitum, vel potentiam ad illud obtinendum, & de quo pœnitere poterat, atque interim non subjacebat periculo peremptionis rei.

Atque si casus dedisset hoc medio tempore ipsorum bonorum peremptionem, vel magnam deteriorationem, actores utique noluissent periculo subjacere, neque tantum habetur ut possessor posset eos cogere ad refectionem impensi, ideoque ex hoc neque fructus debentur.

Unoque casu ponderabam, quod ille, cui ista species, vel
alter similis retractus legalis competat, hanc fructuum, po- 18
tius tamen impropriam, quam propriam pertinentiam prætendere valeat, quando scilicet servatis servandis, intentato retractu, atque realiter, & legitime depositato pretio, ille qui retractum pati debet, cum lite, quam exitus injustam declaret, id protrahat, adeout retrahens interim coactus fuerit carere re & pretio, illudque otiosum retinere, cum tunc intrare videatur dicta æquitas *text. in l. curabit*.

Vel quod intret obligatio injusti litigatoris, reficiendi damna, & interesse, eodem modo quo expensas judicii reficere tenetur; id vero non in ratione fructuum, sed in ratione damnorum, & interesse, ideoque nullatenus intrare potest ad favorem ejus, qui pretium non deposuit, neque solvit, & qui ita rem obtineret absque pretio compensando, vel imputando cum fructibus rei non suæ, & cum evidenti locupletatione de alieno, ideoque, ut præmissum est, ex illo præsertim capite prædictæ resolutiones, ac sententiæ improbabiles, ac minus fundatæ videbantur ex juris principiis certis, & absolutis.

Et nihilominus ex eo quod desuper non allegaretur do-
ctrina alicujus contemptibilis Collectoris, vel Doctorelli, 19
qui id in his verbis in his terminis specialibus diceret; hinc ex nostri sæculi malo fato, atque deplorabili abusu, reputabantur hæc ratiocinia ex ingenii acumine, ex quo aliquorum Judicum derivare solet opinio, quod Advocati (ut vulgo dicitur) pulverem in oculos Judicis injicere studeant; talis est hujus facultatis vere deploranda miseria, ex eo potissimum prodita, quod Professores, illam in scholis, vel in camera adjicere negligunt thorice per ejus terminos, & principia sed more psyttacorum, quibus nudi pragmatici assimilandi sunt, tantum sciunt per traditiones in sola auctoritatum, vel doctrinarum littera.

Dicitur item in ultima decisione coram Castrillo citra finem, quod sufficiebat oblatio pretii per actores in judicio ao facta, quamvis recusata, ex deductis apud Fontanell. *d. dec.* 74. & in his terminis præcise *dec.* 162. *n.* 8. *p.* 13. *rec.* Verum & id continet fallaciam claram, quoniam apud Fontanell. agitur

agitur de dicto alio retractu conventionali, in quo vigat diversa ratio, ut supra advertitur, ideoque non bene ab uno casu ad alium infertur, & nihilominus etiam in dicto alio casu Fontanell. & alii apud eum intelligi debent de judiciali oblatione reali cum effectu, idest cum deposito pecuniæ, vel quod alias ob moram creditoris in non accipiendo, debitor damnum senserit, quod æquipolleat rei fructibus, non autem, ut cum solis verborum formalitatibus habendo pecuniam in manibus ad ejus usum, & utilitatem, percipiat rei fructus ut ad materiam d. text. in l. curabit advertitur dicto tit. de usur. disc. 22. Decisio autem 108. Duran. percutit diversos terminos, ut scilicet fuerit licitum facere depositum, dummodo illud effective sequatur, ac propterea semper monemur quam caute, & circumspecte procedendum sit in deferendo doctrinis.

ASCULANA EMPHYTEUSIS PRO RICCIARDIS CUM FERRIS.

Casus disputatus in Tribunali A.C. & in Rota resolutus ut infra.

De eadem materia discursus præcedentis super renovatione debita hæredibus, vel proximioribus ultimi emphyteutæ, & an ea cesset ob declarationem de illa non curandi? Et an adversus hanc declarationem, vel renunciationem competat restitutio in integrum? Et quid pro ea obtinenda præstandum, vel offerendum sit, & præsertim circa refectionem melioramentorum factorum ab intermedio possessore. Ac etiam an pro hac renovatione competat actio, vel interdictum possessorium, seu reale vel quale?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series cum resolutione.*
2 *De obligatione renunciationis danda proximiori, & per quantum tempus duret hoc jus.*
3 *De materia probationis per attestationes, & adminicula.*
4 *Et an deferendum sit attestationi Cardinalis, vel Magnatis, & de adminiculis in hac facti specie?*
5 *Quando adesse dicatur interesse proprium Domini directi ut deferri debeat.*
6 *De restitutione in integrum non danda minori adversus renunciationem huic prælationi, & quod per renunciationem ea cesset.*
7 *An pro hac renovatione competat immissio?*
8 *Quod competat solum actio personalis.*
9 *De distinctione in hoc dari solita pro competentia immissionis contra tertium.*
10 *De ratione ob quam detur quædam species actionis realis contra tertium.*
11 *Habens prælationem, debet reficere laudemium solutum per extraneum investitum.*
12 *De istius solutionis probatione.*
13 *Quod laudemium sit potius fructus, quam sors.*
14 *De melioramentis extraneo investito reficiendis, & quomodo melioramentorum æstimatio isto casu fieri debeat.*

D I S C. LXIII.

1 Devolutis ad Mensam Episcopalem bonis controversis, ob finem trium generationum, ad quas de annis 1552. & 1553. Ferdinando Ferro concessa fuerant, petierunt infra annum Rodulphus, & Sfortia de Ferris proximiores renovationem cum eisdem pactis, & conditionibus. Sed quoniam Laurentius, & alii de Ricciardis Episcopo longe meliores offerebant conditiones, tam circa augmentum canonis, quam circa solutionem laudemii, vel intraturæ in summa florenorum septingentum, istasque conditiones Ferri extrajudicialiter, ac benevole moniti acceptare nolentes in extrajudiciali forma declararunt non curare de renovatione, idcirco per Episcopum facta fuit concessio Ricciardis, qui pacifice per annos septemdecim circiter bona possidentes, cum eorum industria notabiliter meliorarunt, ac propterea ab eorum meliori statu Ferri allecti, litem excitarunt, introducendo coram A.C. causam per appellationem ob indebitam denegationem renovationis, sed in hac instantia, Me pro Ricciardis reis conventis, & possessoribus Scribente, prodiit sententia absolutoria, introducta vero per appellationem causa in Rota cor. Priolo, atque mutato Procuratore, & de consequenti, pro frequentiori stylo, immutatis etiam Advocatis, Meque non Scribente, sub die 27. Maji 1672. favore actorum prodiit resolutio, ad cujus normam expedita sententia, supponitur in alia quoque instantia confirmata, verum visa decisione desuper edita, de tempore non suspecto, quando scilicet amplius in causa non scribebam, quinimmo potius ex humanis respectibus eam gratam habere debuissem, ex eo quod rei conventi Me Scribente victoriam reportassent, ac deferente succumbentiam, adhuc tamen, retento illo veritatis sensu, cum quo, pro intellectus viribus, semper voluntas fuit procedendi, probabilior visa est prior resolutio Tribunalis A. C. & de consequenti minus probabilis altera in gradu appellationis, saltem circa modum, si non circa ipsam substantiam renovationis.

Quinque itaque erant hujus controversiæ puncti. Primo nempe circa renovationis competentiam in genere, ac in abstracto. Secundo posita competentia, an obstaret dicta renunciatio, seu declaratio de qua sufficienter constaret. Tertio an adversus eam competeret restitutio in integrum, vel aliud remedium ex capite minoris ætatis. Quarto an competeret interiaium remedium immissionis ad bona. Et quinto quid ab eisdem Actoribus reficiendum esset, tam ex causa laudemii soluti, quam ratione melioramentorum.

Quatenus pertinet ad primum, licet decisio Rotalis cor. Priolo, in principio cum magno allegationum cumulo se diffundat in probando assumptum, quod Ecclesia pro se retinere nolente, renovatio debita sit proximioribus ultimi investiti adversus extraneum, quodque iisdem proximioribus intra annum istam renovationem petentibus, ejus prosequutio adversus extraneum concessionarium competat infra longissimum tempus 30. annorum, nihilominus ille inanis labor fuit, ideoque illum continens abusum, qui frequenter inculcatus habetur, & præsertim, disc. 46. in relat. Cur. cum hodie ita sint principia jam recepta, & vulgata ac propterea sunt præsupponenda, ut decet loqui debentem more Magistri, non autem more discipuli, vel tyronis, potissime dum ex hac parte nullatenus id controvertebatur, sed reducebatur quæstio ad alios punctos supra insinuatos, & præsertim ad secundum, & tertium renunciationis, seu licentiæ concedendi aliis, quoniam eis subsistentibus, cessabat quæstio in radice, ideoque pariter inanis labor erat de aliis duobus ultimis agere. 2

Secundo vero punctus renunciationis erat potius facti, 3 quam juris, super sufficienti scilicet probatione hujus renunciationis, seu declarationis, ac propterea cum probationum materia arbitraria sit, ex insinuatis, disc. 22. & 23. de Judic. hinc de positiva improbabilitate non de facili solutio redargui potest, adhuc tamen super hoc probabilius videbatur primum judicium super sufficienti probatione, quam alterum super ejus insufficientia, siquidem de hac renunciatione testabatur Episcopus Cardinalitia quoque Dignitate præditus, ideoque majori fide dignus, quam alter privatus homo, quamvis per privatam attestationem id assereret, cum Magnatum stylus sit ita deponendi, non autem accedendi ad judicium, ut apud Bich. decis. 267. n. 8. & melius dec. 316. n. 4. decis. 339. n. 1. & 656. nu. 9. p. 2. & sæpius. Potissime dum deponebat de facto proprio nullum in causa habens interesse, ut advertitur, disc. 32. de Judic. ac etiam disc. 27. de dote, & sæpius.

Et quamvis in dicta decisione firmetur assumptum, quod 4 unico testi, quamvis in Cardinalitia Dignitate constituto deferendum non est, ex deductis per Dec. cons. 463. n. 10. & 24. Menoch. cons. 322. n. 45. Coccin. dec. 4. nu. 3. & dec. 171. num. 3. p. 4. rec. tom. 2. Attamen in hoc intrat consuetus error attendendi juris regulas, vel auctoritates generaliter ad litteram in omni casu non distinguendo eorum diversas species, & circumstantias, siquidem dictæ auctoritates recte procedunt juxta casus, de quibus loquuntur, quando scilicet agatur de unico teste probabilibus non suffulto adminiculis, quibus concurrentibus, etiam in privatis personis, quæ in eximia Dignitate non sunt constitutæ, regula est, ut unico testi deferatur, ex deductis d. disc. 27. de dote, & d. disc. 32. de Judic.

Ponderando item principaliter subjectam materiam, seu qualitatem causæ, & an agatur de negotio gravis, vel modici momenti respective, sive an assistat verisimilitudo, vel resistat suspicio, juxta ponderationes, de quibus conciliando tex. in cap. cum esses, cum altero in cap. relatum, de testam. habetur sub tit. de testam. disc. 25. & generaliter de testium fide dict. disc. 32. de Judic.

In hac vero facti specie insimul conjungendo omnia, quæ con-

concurrebant, magna exorbitantia visa est, ut huic attestationi non deferretur, dum plura in idem concurrebant, hanc veritatem, pro meo judicio, ad evidentiam comprobantia, primo nempe depositiones aliorum duorum testium etiam qualificatorum, quæ licet essent aliqualiter vagæ, & non præcise concludentes, ut in decisione ponderatur, attamen negari non potest, quod deservirent pro adminiculo præfatæ attestationis certæ, & positivæ.

Secundo ob aliud adminiculum, pro meo judicio vehemens diligentiarum tunc per Actores adhibitarum quod scilicet timentes, quod Episcopus esset denegaturus renovationem, adierunt Sacr. Congreg. Episcoporum, a qua litteras obtinuerunt, & tamen constat de ulteriori recursu, vel progressu, signum quod noluerunt solvere id quod ab aliis offerebatur. Tertio in idem, ob sequutam longam acquiescentiam annorum decem, & septem in re apud eos, bene nota, potissime in parvis Civitatibus, & inter concives in bonis stabilibus, & præsertim rusticis, quæ omnibus publice patent, intrat quædam species notorietatis, & quarto ratione subjectæ materiæ, cum ageretur de bonis in eo statu non magni valoris, dum pro assequutione, soluta fuit dicta summa flor. 700. quæ importaut scut. 350. monetæ.

5 Ad minuendam fidem dictæ attestationis deducebant Scribentes pro Actoribus, atque in decisione admittitur, interesse proprium Episcopi, pro sustinendo actu, & ne cogeretur præfatam acceptam summam restituere, sed pariter improbabilis videbatur hæc exceptio, tum ob summæ modicitatem comparative ad qualitatem Episcopi ut supra, tum clarius quoniam ista consideratio cadere posset, quando ageretur de casu, de quo supra *disc.* 5. vel simili, quod scilicet ob necessitatem, quam Ecclesia haberet concedendi renovationem proximioribus ultimi, prohiberetur augeri solitum laudemium, ac exigi illud majus, quod ab extraneo exigi posset, vel exactum esset, quando dicta circumstantia non concurrit, dignosci non videtur ubinam consistat interesse, dum ex insinuatis supra *disc.* 12. ac etiam *in Farfen. disc. præcedenti, & in aliis*, prærogativa proximiorum tanquam per speciem juris retrahendi consistit in sola prælatione, pro eodem tamen pretio, cum eisdem conditionibus, quæ ab extraneo inveniantur.

6 Probabilis quoque visum est primum judicium potius, quam secundum, super admissione restitutionis in integrum adversus hujusmodi renunciationem, seu declarationem ex pluribus, quæ ubi etiam singulariter considerata, suas recipere possent responsiones, attamen simul juncta, pro meo judicio nimium clare improbabilitatem secundi judicii præseferre videbantur, primo siquidem ponderabam qualitatem minoris ætatis, quod ea esset juxta illud irrationabile Judaismum legale consideratum *sub tit. de alienat. & contract. prohib. disc.* 27. *& alibi pluries*, quod scilicet, cum per universam pene Italiam minor ætas restricta esset ad ætatem annorum decem & octo, vel ad summum viginti, ut est in Urbe metropolitica hujus Principatus Civitate, in hac Provincia continuetur cum dispositione juris communis, ut sit usque ad illam vigintiquinque, cui tunc actores erant proximi, & supra illam viginti, idque nimium considerandum videtur pro regulatione arbitrii Judicis, an restitutioni locus esse debeat necne, ut alibi pluries adverto; secundo in idem quoniam ex facto constabat eos esse jam providos, & diligentes, dum territi non sunt adversus Episcopum Cardinalem, recursum habere ad dictam Sac. Congregationem; tertio quoniam agebatur de jure quærendo per cujus non assequutionem in nihilo depauperati fuerunt juxta ponderationes, de quibus *sub tit. de testam. disc.* 73. *& sub tit. de matr. disc.* 14. *& alibi*, ac etiam *sub tit. de alienat. & contract. prohib. disc.* 1. in proposito alienationis bonorum Ecclesiæ.

Quarto quia facti majores in re bene cognita, non per quadriennium, sed per decennium, & ultra acquieverunt, atque ad hunc præsertim effectum nimia ponderatione digna est præfata circumstantia ætatis jam alibi majoris, & provectæ, cum in hoc pariter dignoscatur consuetus error procedendi indefinite cum generalitatibus in omni casu, magna siquidem differentia dignoscitur inter illos actus, qui per tutores fiant in tenera ætate magis proxima pupillari, & circa initia adolescentiæ, quando ad negotia reflecti non solet, neque cogitari quid agatur, ideoque licet major ætas superveniat, non de facili ad tunc gesta reflectatur, ac propterea acquiescentia subsequens post quam major factus est, non videtur ita considerabilis, ut est quando agitur de minoribus magis provectis, atque majori ætati magis proximis, istudque est majus inconveniens, quod in hac legali facultate dignoscatur tot æquivocorum productivum, procedendo scilicet generaliter, & ad litteram, in omni casu cum juris conclusionibus, & auctoritatibus, non distinguendo singulorum casuum circumstantias.

Et quinimmo fortius, ob multiplicationem specialitatum in jure prohibitam ad *vulgar. text. in l.* 1. *C. de dot. promiss.* quoniam, ut reassumendo materiam in radice advertitur supra, *disc.* 3. ista renovatio, seu species retractus, potius exorbitat a dispositione illius juris civilis quod hujusmodi restitutionis in integrum remedium introduxit, solumque provenit a quadam æquitate derivata a legibus feudalibus, quæ non cognoscunt ejusdem juris civilis ambages, ac superstitiones, ideoque non agitur de jure certo, & radicato, quod de rigore justitiæ sit debitum, sed de quadam non scripta æquitate solum practicanda ad ejusdem æquitatis limites, non autem cum tertii notabili præjudicio, & concurrentibus tot circumstantiis in contrarium ut supra, cum ita esset resolvere æquitatem in iniquitatem, & multo magis in idem ponderando alteram exorbitantiam, de qua infra in quinto puncto, ac propterea Mihi quamvis in causa non scribenti, nullamque affectionem habenti, sed potius aliquam occasionem indignationis, resolutio aliquam præbuit admirationem. Posita vero in facto sufficienti probatione dictæ renunciationis, ac etiam in jure, quod non intraret nullitas actus ex defectu solemnitatum, vel restitutio in integrum, de plano intrat hujus retractus incompetentia ex iis quæ generaliter in materia retractus habentur supra *sub tit. de Serv. disc.* 80.

Pariter in quarto puncto incompetentiæ immissionis, quatenus iste terminus capiendus esset stricte, & proprie pro interdicto possessorio adipiscendæ de quo *disc.* 44. *de Judic.* Tunc improbabilis etiam visa est resolutio secundæ instantiæ eodem modo, quo in alio casu, de quo *in d. Farfen. disc. praeced.* nisi sustineri posset ex consideratione, de qua *eod. disc.* quod scilicet iste terminus immissionis capiendus veniret in ejus magis lata, & generali significatione, apta comprehendere omnem speciem obtentionis bonorum controversorum cum auctoritate Judicis, etiam ex actione personali, vel Judicis officio, & sic spectato potius effectu, quam judicii, vel remedii qualitate, & natura. 7

Cum etenim hujusmodi species retractus proveniat ex non scripta æquitate in jure incognita ut supra, utique exinde resultat, quod nulla actio realis, vel rei persequutoria, nullumque possessorium interdictum, sed solum actio personalis ad cogendum Dominum, ut investiat, quinimmo neque vera actio, cui famuletur Judicis officium, quod propterea mercenarium sit, sed potius illud officium, quod dicitur nobile, utpote nulli deserviens actioni, ut apud Gregor. *dec.* 348. *&* 567. Rojas *dec.* 313. *&* 321. ubi in individuo de bonis istius Abbatiæ *dec.* 111. 166. *&* 230. *p.* 11. 237. *p.* 14. edita in casu, de quo *disc. praced.* & advertitur pluries in aliis supra. 8

Et quamvis in hujus causæ decisione, absque alio articuli examine, procedatur cum decisionibus editis *coram Vice-Comite, & Taja in Farfen.* de qua *discurs. praecedent.* in quibus advertitur ad distinctionem, an petitio renovationis facta sit necne antequam extraneo concessio fieret, sive an extraneus investitus, in bona, vel in mala fide versaretur, ut scilicet posita petitione, fortius autem mala fide, competeret immissio juxta firmata in dictis decisionibus, attamen in hoc etiam Mihi videbatur, quod loquendo stricte, & proprie, juxta veros terminos legales, id contineret clarum æquivocum, siquidem de stricta juris censura, quoties desit dominium, cujus ratione etiam contra tertium exercibile sit reale judicium rei vindicationis, ac etiam desit possessio, cujus ratione contra eundem tertium exercibilia sint remedia, vel interdicta possessoria, juxta eorum varias species, de quibus *d. disc.* 44. *de judic.* tunc contra tertium non participem fraudis, aliud non conceditur remedium, nisi illud quod provenit ex edicto *de his quæ in fraudem*, vel alterum *condictionis sine causa*, quoties foveat causam lucrativam, sed quando foveat causam onerosam, & correspectivam, atque cesset fraus, cessat omne remedium, solumque in casu fraudis intrat idem edictum de quo supra, ex iis quæ habentur *sub tit. de regal. disc.* 129. & alibi pluries; ac propterea ubi extraneus investitus foveret causam onerosam, & non constaret de fraude, & collusione tunc prædictum Judicis officium quoque cessare deberet, juris communis terminis, ac dispositione attentis, ut bene advertitur in his terminis *in d. decis.* 237. *p.* 14. *rec.* 9

Bene verum quod cum ista æquitativa prælatio adversus extraneum redoleat speciem retractus prælativi, ratione vi- 10

cini

civitatis, vel sanguinis, aut consortii, ut etiam advertitur *d. disc. præc.* tamen pro his speciebus retractuum, juri civili ignotorum, etiam contra tertium foventem causam onerosam ex titulo emphyteusis, vel simili, datur ad ipsam rem dimittendam actio personalis, vel officium Judicis, juxta pluries insinuata ad hanc materiam retractuum *d. tit. de servit.* Ita in hac specie id competit etiam adversus extraneum investitum, eodem modo quo contra emptorem datur quoddam officium Judicis, quod dici potest reale, sive in rem scriptum, cum ad ipsam rem assequendam in specie directum sit, ita capiendo illum immissionis terminum in prædicta late, & impropria significatione, per quam denotetur potius effectus, quam modus, ut ita sc. retrahens obtineat a manu Judicis illa bona, ad quæ propterea immittatur, in judicio tamen ordinario, & petitorii; ac propterea quando alias justitia actoribus assisteret, tunc istæ subtilitates ordinis parum viderentur curandæ, ut etiam advertitur *in d. Farfen. disc. præc.*

Demum quoad quintum, & ultimum punctum refectionis, ille duas habebat partes, vel inspectiones, unam sc. super refectione laudemii, vel recognitionis solutæ Episcopo pro investitura in dicta summa florenorum septingentum, & alteram super melioramentis, quæ per investitos, & possessores intra hoc longum tempus annorum decem & septem facta erant.

11 Super prima specie nulla cadebat quæstio juris, cujus dispositione attenta certum est, quod qui renovationem petit, reficere debeat totum id quod citra fraudem, & collusionem ab extraneo oblatum, vel solutum sit, ex deductis *supra disc. 52. & in d. Farfen. disc. præc.* Et generaliter in quacumque alia specie retractus *sub d. tit. de serv.* ad hanc materiam, excepto superius insinuato casu, de quo in allegato *disc. 5. hoc tit.* ubi sc. proximiori ex privilegio, vel statuto, sive ex consuetudine debita sit renovatio, cum prohibitione augendi consuetum laudemium, quoniam tunc nil refert an extraneus vere, & realiter, ac citra omnem fraudem, & collusionem majorem summam offerat, vel solvat.

Quare sola quæstio erat facti, & probationis, circa quam indicasse sufficit superius insinuate in secundo puncto renovationis, circa attestationem scil. ipsius Episcopi munitam depositionibus aliorum testium, & plerisque ex adminiculis jam ponderatis, quamvis in prima instantia, in qua solum Ego scribebam, non fuerit opus multum super hoc insistere, dum apud Judicem habita fuit pro sufficienter probata renunciatio, ac propterea deficiebat renovatio in radice, & per consequens opus non erat de hoc agere.

In disputationibus tamen in eadem instantia habitis Scribentes pro actoribus deducebant assumptum, quod Mihi videbatur paradoxum, & tamen in dicta Rotæ decisione admittitur, quod sc. deferri non deberet depositionibus testium percutientibus tempus ante instrumentum concessionis, sed quod cum isto procedendum esset, ex ea ratione quod non attenditur quid fuerit tractatum, sed quid fuerit conclusum in instrumento, ex quo oritur jus, vel actio petentium prælationem, in quorum præjudicium non poterat postea plus solvi, atque rerum status alterari, ex deductis *dec. 45. par. 8. rec. n. 4.*

Impossibile autem Mihi videbatur, ut hoc assumptum canonizatum esset ab ipso Tribunali, sed quod potius in decisione appositum esset ob illos abusus, qui super hujusmodi decisionum extensione considerantur *in disc. 32. relat. Cur.* quoniam cum in instrumento, vel investitura nulla exprimeretur summa, ut de communi stylo, tam in emphyteuticis, quam in feudalibus sequi solet, ut præsertim praxis Me docuit in casu, de quo agitur *sub tit. de feud. disc. 54. & 59.* quod licet tam pro nominatione Imperatori, quam pro subinfeudatione Regi Catholico Princeps Ludovisius pro investitura Status Plumbini solvisset sc. septingentum milla cir-
12 citer, ultra multas alias expensas extraordinarias importantes notabilem summam plurium millium scutorum, attamen in investitura id non exprimitur, ideoque curiosum fuisset, quod Appiani proximiores ultimi feudatarii, ex hac eadem æquitate e jure feudali principaliter derivata, ex deductis *supra disc. 3.* prætendere potuissent prælationem nihil solvendo, ex eo quod in investitura non exprimitur, cum tamen certum sit juxta auctoritates deductas supra *d. disc. 52.* & generaliter in dicta materia retractus, ut non solum refici debeat id quod solutum est sub nomine pretii, seu laudemii ipsi Domino, sed etiam totum id, quod impensum esset pro emolumentis instrumenti, vel investituræ, sive pro muneribus, ac etiam pro recognitionibus proxenetarum, & mediatorum, omnibusque aliis expensis fieri soli-

tis, adeout dici non valeant factæ causæ prodigalitatis redolentis dissipationem, dictaque solutio præsertim laudemii, sive intraturæ conveniri, ac solvi solet antequam ad investituræ concessionem deveniatur, eaque verisimilis pro qualitate bonorum.

Siquidem, ut advertitur pluries in præcedentibus, ac etiam infra *in Amerina laudemiorum, disc. 76.* ob nimium exiguum canonem solvi solitum, fructus, vel emolumenta Domini directi proprie consistunt in hujusmodi laudemiis, occasione renovationis solvi solitis, tanquam per speciem anticipatæ solutionis illorum canonum, qui ad proportionem fructuum in futurum solvi deberent, adeout solvi soleant summæ notabiles per speciem pretii integri juxta casum recensitum supra 13
disc. 3. & 4. cum plerisque similibus, de quibus in præcedentibus agitur, atque catenus in Statu Urbini juxta casum, de quo supra *d. disc. 5.* aliisque locis, in quibus adinstar, ex privilegio, vel statuto, aut concordiæ, istud laudemium augeri, vel alterari non potest, neque nimia canonis modicitas curatur, quatenus urgeat ibi ponderata ratio, quod sc. hujusmodi bona essent ipsorum privatorum voluntarie date Ecclesiis in protectionem ob illorum temporum contingentias, *in d. vero dec. 45. par. 8. rec.* agitur de re omnino diversa, ut sc. post concessam investituram extraneo non possit Ecclesia declarare velle pro se retinere in præjudicium ejus, cui debita est prælatio, cum id solum admittatur quando ab initio adjectum sit pactum resolutivum, ideoque nil ad rem.

De puncto melioramentorum in fine decisionis paucis verbis agitur, quod sc. actores illa non negarent, sed offerrent in summa tamen liquidanda, atque circa hanc liquidationem in disputationibus habitis coram A. C. in præcedenti instantia Scribentes pro iisdem actoribus, procedebant cum illis generalitatibus, cum quibus procedi solet in illa 14
æquitativa melioramentorum refectione, quæ facienda est feudatario, vel emphyteutæ, aut hæredi gravato post factum casum devolutionis, vel restitutionis, juxta deducta *hoc eod. tit. disc. 31. & 48. & sub tit. de feud. disc. 27.* Et latius, magisque ex professo *sub tit. de legit. & detract. disc. 35.*

Quamvis autem in istis disputationibus primæ instantiæ ex eadem ratione superius insinuata circa refectionem laudemii, opus non fuisset in hoc multum insistere, dum negabatur in radice ipsius renovationis substantia, & per consequens illa remanebat labor inanis, adhuc tamen etiam in sensu veritatis, dicebam clarum videri æquivocum procedere cum dictis terminis, quibus retentis, oportet probare statum antiquum, atque inspicere an melioramenta meliorem rem effecerint, vel fieri potuerint ob restaurationem, vel deteriorationem, & nihilominus refici solum debeat quod minus inter impensum, & melioratum, adeout illud melioramentum, quod provenerit ex beneficio temporis, vel ex alio accidenti, cedat commodo Domini.

Id autem dicendum non est in præsenti, quoniam cum agatur de retractu prælativo, qui est voluntarius ex parte retrahentis, necessarius vero ex parte ejus qui illum patitur, hinc resultat ratio claudicationis in jure damnatæ, ob quam ex æquitate nimium commendabiliter in praxi recepta, quodcumque augmentum tam intrinsecum, & latens ex beneficio temporis, quam extrinsecum ex alluvione, vel alio accidenti, multo vero magis illud quod proveniat ex diligentia, vel industria intermedii possessoris refici debet, ex iis quæ habentur *sub tit. de servit. disc. 84. & sub tit. de empt. & vend. disc. 32.* & alibi, ex ibidem assignata ratione damnabilis claudicationis alias resultantis, dum habens hoc jus prælationis, illud solum exerceret in casu quo res meliorata esset, abstineret vero in casu deteriorationis, clarius vero in hac facti specie ob superius recensitas circumstantias renunciationis, & longævæ obdormitationis, ac propterea ista æquitas resolveretur in manifestam iniquitatem, ac supplantationem tertii cum dolo evidenti, ac propterea in omni casu edocemur quam evidens error sit procedere cum generalitatibus, atque conclusiones indefinite quibuscumque casibus applicare, non distinguendo diversas eorum species, & circumstantias.

ARIMINEN. EMPHYTEUSIS
PRO ZANCARLIS
CUM N.

Casus disputatus coram A. C. sub incerto exitu.

De necessitate renovationis resultante a statuto, vel a consuetudine, an cesset ex particulari lege investituræ, per quam huic juri renuncietur, & quando hæc renunciatio attendi debeat?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De statutorum stricta intelligentia, & quod sufficiat una operatio.*
3 *Statuta obligantia ad renovationem non habent locum ob contrariam conventionem.*
4 *Contrarium ejus de quo n. 2. circa operationem statuti.*
5 *Renunciatio non præsumitur, atque stricte intelligenda est.*
6 *Legibus, & privilegiis concessis ad publicam utilitatem non potest pactis privatorum præjudicari.*
7 *De eodem, & quando id procedat.*
8 *Quomodo voluntas contrahentium regulari debet.*

DISC. LXIV.

1 Disponente statuto Civitatis Ariminensis, per Sedem Apostolicam sub Julio III. confirmato, ut emphyteuticæ concessiones, etiam Ecclesiasticæ renovari debeant hæredibus, vel proximioribus ultimi investiti, adeout Ecclesia Domina directa non possit bona pro se retinere, assignata per statuentes ratione, ut sc. ad communem utilitatem bona de facto approprientur possessoribus, qui ita efficiantur veri Domini, per quandam speciem eorum reductionis ad naturam allodialium, ipsoque (ut pro certo supponebatur) ab antiquo, & immemorabili tempore in viridi observantia existente, adhuc tamen eo non obstante prætendebat Ecclesia denegare Francisco Mariæ, & aliis de Zancariis hanc renovationem in bonis devolutis per lineam, & generationem finitam, idque ex duplici fundamento, primo nempe quod licet statutum loquatur per verba arctativa, & obligatoria, & de cujus operatione etiam cum Ecclesiis
2 dubitandum non videbatur, ob sufficientem confirmationem Apostolicam, adhuc tamen intelligendum veniat de renovatione hæredibus, vel proximioribus ultimi in concursu extranei investiti, non autem contra Ecclesiam Dominam volentem retinere pro se ipsa, quoniam cum statuto ista operatio tribui valeat, ut propterea omnino inutile, ac fatuum non remaneat, ad istum casum trahendum non venit juxta genericam, & regularem naturam statutorum a jure exorbitantium, de qua præsertim in sua magis peculiari sede, *sub tit. de success. ab intestat.* & alibi frequenter.

3 Et secundo, quod ubi etiam de isto casu statutum intelligendum esset, adhuc tamen in hac facti specie, ejus dispositio cessaret, ob particulares circumstantias, quia nempe devolutio in casu lineæ, vel generationis finitæ ita concepta esset, quod redoleret renunciationem juris ex hoc statuto resultantis, in id deducendo ea quæ in proposito concordiæ Ravennatensis habentur supra *disc.* 20. ut locum non habeat accedente contraria conventione, seu lege investituræ.

His tamen non obstantibus, Scribens in Tribunali A. C. pro Zancariis renovationem petentibus, sive de illa excipientibus adversus Ecclesiam agentem ad devolutionem, contrarium dicebam probabilius, etiam cum aliquo sensu veritatis, super qua tamen certum, ac maturum judicium efformare non potui, dum sive ex concordia, sive ex alio accidenti non nisi unicam desuper habui disputationem cujus longus, ac ulterior progressus melius intellectum illuminare solet.

4 Distinguendo itaque prædicta Ecclesiæ Actricis fundamenta, ex quibus pro ea Scribentes hujus statuti dispositionem evitare conabantur, quatenus pertinet ad primum, super intelligentia, vel operatione statuti, revera videbatur nimium fragile fundamentum, quoniam prælatio adversus extraneum non indigebat lege particulari, dum illa competit ea dispositione, vel intentione juris communis, sive ex recepta *gl.* & Bar. traditione ex deductis *supra disc.* 3. & in aliis pluries.

Et clarius quoniam statutum assignat dictam rationem, quæ percutit hanc speciem renovationis, & ne Ecclesiæ possint eam denegare, ex eo quod velint pro se ipsis retinere, accedente etiam adjacentium Regionum consimili observantia iisdem rationibus ponderatis *supra discur.* 5. *& seq.* & in aliis frequenter, ideoque iste primus punctus videbatur omnium planus, nullam, vel nimium modicam admittens dubitandi rationem.

5 Quod vero ad alterum fundamentum, quod aliquam præferre videbatur dubitandi rationem, duplicem dabam responsionem, unam sc. voluntatis, & alteram potestatis, voluntatis nempe quoniam renunciatio clara, & expressa non aderat, sed ea deducebatur implicite ex quibusdam verbis, & clausulis aptis recipere alium intellectum, sive aliquam diversam facere operationem, & per consequens inferri non potest ad renunciationem, quæ donationis adinstar, in dubio non est præsumenda, ideoque omnis possibilis intellectus pro ejus exclusione capiendus venit sive quo magis stricte fieri potest intelligenda est, ut in sua sede *sub tit. de renunciat.* ac etiam sub altero *de donationibus* frequenter advertitur, cum ista sint principia hodie notoria, & præsupponenda.

Potestatis item, ex qua voluntas quoque metitur defe- 6
ctum adesse dicebam, quoniam cum idem statutum profiteatur ad publicam, seu communem utilitatem id inductum esse, idcirco pactis privatorum huic publicæ utilitati præjudicari non debet, ut ultra generalia in his specialibus terminis necessariæ renovationis, vel laudemiorum pro ea solvendorum, aliis relatis, plene firmatur *in Cæsenaten. laudemiorum* cor. Ghislerio, & Albergato *dec.* 400. *par.* 9. *rec. & dec.* 499. *p.* 12. ac etiam in terminis Bonifacianæ ap. Baratt. *dec.* 831. *& dec.* 139. *n.* 38. *par.* 12. *rec.*

Et quamvis in ista [illegible] distinctio sit, an bonum 7
publicum sit principale, privatum vero accessorium, ut tunc iste defectus potestatis intret, secus autem e converso quando sit principaliter privatum, accessorie vero publicum ex deductis præsertim *sub tit. de servit. disc.* 80. Attamen in hoc proposito probabilius esse dicebam, quod in prima potius, quam in secunda distinctionis parte versaremur, quoniam non solum consideratur publica utilitas, ne ista introductio sequatur, dum ita paulatim occasione renovationum, vel novarum concessionum, adjiciendo pacta, vel verba præjudicialia possent Ecclesiæ Dominæ directæ omnia bona absorbere, ut propterea ex pluribus præjudiciis privatis simul junctis magnum damnum, ac præjudicium publicum resultaret, sed etiam ratione libertatis commercii, & deceptionis contrahentium, quoniam contrahentes regulati a statuto, & a communi usu, ita sequuntur possessorum fidem, sub qua indebite elusi remanerent, cum tamen dici valeat quod ipsi potius publicam statuti, quam privatam ipsorum possessorum fidem sequuti sint, juxta ponderationes de quibus in proposito libertatis locorum Montium, similiumque jurium cum Principe, vel Republica *sub tit. de Regal.* habetur *disc.* 18. *cum seqq.* & in proposito potioritatis creditorum habentium assensum Principis, vel Domini super iis bonis, quæ sine tali assensu alienari, vel obligari prohibita sunt, habetur *sub tit. de credit. disc.* 13. *&* 151. *cum similibus.*

Quoad effectum quoque voluntatis nimia consideratio- 8
ne digna esse videntur ea quæ nimium frequenter in omni fere materia insinuantur, & præsertim *sub tit. de fideic.* ac etiam sub altero *de credit.* & alio *de contract.* quod sc. ut plurimum erroneum est contrahentium, vel disponentium voluntatem regulare cum formalitatibus verborum, & clausularum, & cum grammaticalibus significationibus, sed potius voluntas regulanda est ex ipsius rei substantia, & facti circumstantiis, inter quas primum, ac præcipuum occupat locum verisimilitudo, vel inverisimilitudo, ex ea nimium probabili ratione, quod Partes principaliter advertunt ad rei substantiam, non autem ad hujusmodi formalitates verbales, quæ potius proveniunt a Notariorum formulariis, potissime vero ubi juxta damnabilem potius quam commendabilem stylum concipiantur instrumenta, vel investituræ, seu dispositiones in lingua latina, quam contrahentes, vel disponentes non bene calleant, nimium resistente verisimilitudine ut illa bona, quæ non ex liberalitate, & benevolentia, sed ex correspectivitate recipiuntur, atque obtineri possunt libera, recipiantur ita obnoxia, & vinculata.

AGRIGENTINA CASTRI, SEU EMPHYTEUSIS

PRO PETRO, ET FRANCISCO DE OBEZINGHIS

CUM COMMENDATARIO ABBATIÆ FOSSÆ NOVÆ

Discursus pro directione.

Præsupposita concessione duobus, vel pluribus cum jure accrescendi, an caducitas incursu per unum ob canones non solutos, vel investituræ innovatio alteri præjudicet etiam in facultate purgandi moram, sive quando concordia, vel aliud factum præjudicet successoribus? Et an eadem mora, vel caducitas præjudicet emphyteutæ creditoribus, quibus eadem purgatio competat, & aliqua de præscriptione?

SUM-

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Præscriptio non præjudicat successoribus venientibus ex persona, & jure proprio.*
3 *An transactio obstet successoribus venientibus ex persona propria?*
4 *De eodem, & quomodo intelligatur conclusio, ut transactio successoribus non præjudicet, sive quando applicetur.*
5 *De prærogativa, seu operatione centenaria.*
6 *Quando adesse dicatur centenariæ interruptio.*
7 *Renunciatio facta consortibus capacibus non suffragatur Domino, vel extraneis.*
8 *Quando unus ex consortibus negligendo solvere, vel delinquendo, aut novando, præjudicet aliis.*
9 *De melioramentis factis in bonis emphyteuticis cadentibus sub hypotheca contracta per emphyteutam, & quando pro eis competat actio contra Dominum, vel tertium investitum.*
10 *An, & quando creditor emphyteutæ admittatur ad purgationem moræ?*

D I S C. LXV.

1 DE anno 1523. Commendatarius Abbatiæ Fossæ novæ, cum beneplacito Apostolico servatis servandis exequuto, concessit in emphyteusim sub canone ducatorum trecentum quinquaginta auri de Camera Castrum, seu oppidum Siculi, alias nuncupatum palatium Hadriani, & quædam alia bona Obizio Comiti, & Attilio germanis fratribus de Obezinghis nobilibus Pisanis, qui ob illius Reipublicæ immutatum statum, patria derelicta, in Panormitana Civitate domicilium elegerunt, pro se eorumque descendentibus legitimis per lineam masculinam cum obligatione erogandi similes ducatos auri de Camera 600. in melioramenta cum expresso pacto caducitatis in casu moræ, & solutione canonis per biennium, adjecto etiam pacto quod Abbas pro tempore, in collectis, & oneribus imponendis pro medietate contribuere teneretur. Cum autem defuncto Attilio, ejus filii portionem propriam Obizio cessissent de anno 1535. contenti annua responsione unciarum bis centum durante ejusdem Attilii linea masculina tantum, adversus Obizium ita unicum possessorem, Abbas, vel Commendatarius successor litem excitavit super concessionis nullitate, sopitam de anno 1541. per concordiam, per quam Obizius cessit dicto pacto, vel juri petendi contributionem collectarum, & onerum. E converso autem Abbas amplitavit concessionem ad lineam fœmininam, ac etiam ad hæredes extraneos, verum denuo ob constitutionem Pauli IV. alia excitata lite, ad alteram deventum est concordiam de anno 1565. per quam confirmata dicta extensione etiam ad hæredes extraneos, auctus fuit canon ad ducatos auri de Camera 600. importantes ducatos mille circiter illius monetæ. Illa vero concordia pacificum sortiente effectum, cum ejusdem Obizii successores a canonis solutione per biennium, & ultra defecissent, hinc de anno 1605. Cardinalis Aldobrandinus dictæ Abbatiæ Commendatarius, declarata caducitate, possessionem Castri, seu Oppidi, & annexorum bonorum Ecclesiæ S. Mariæ misericordiæ adeptus fuit, quare illius temporis possessor ad moræ purgationem admitti obtinuit, ac etiam Attilii successor pro credito dictæ responsionis judicium instituit, ac propterea, tam per descendentes Obizii, quam per illum Attilii, cum Commendatario pro tempore, dicta solutione non sequuta, continuata fuit lis in illo Tribunali Monarchiæ, ac etiam in Regio consilio Italiæ. Rebus autem in hoc statu existentibus, Petrus Attilii abnepos, pro fructibus dictæ responsionis, vel census Cardinalem Barberinum ejusdem Abbatiæ Commendatarium, dictique Oppidi, & bonorum possessorem, in eo exequutivo, nimiumque privilegiato judicio, quod ad præscriptum pragmaticæ Regis Alphonsi primi pro censibus etiam contra tertios possessores insinuato *disc. 42. de Judic. & alibi* pro loquendi usu quandam causavit exequutionem, eodemque Petro strenuo milite postmodum ad Urbem accedente, tam ex ipsius, quam Francisci ejus filii parte communicatis quibusdam responsis, seu discursibus de partibus super eorum jurium subsistentia, ac etiam directione consultus fui ad effectum etiam insinuandi eorum jura præfato Commendatario, cum quo aliquam inire possent concordiam.

In præfatis itaque Responsis, vel discursibus de partibus, ob jam defectam alteram lineam masculinam Obizii, magnum ac principale fundamentum constituebatur in prima investitura continente jus accrescendi inter duas lineas, quodque propterea per subsequutas concordias, & novaziones per Obizium factas non potuisset eis præjudicare, quare ut etiam dictis responsis satisfacerem, duas efformabam inspectiones, unam scilicet super jure ex hac investitura resultante, considerando Actores tanquam emphyteutas bona emphyteutica vendicantes, & alteram considerando eosdem tanquam creditores ex causa d. annuæ præstationis, vel census.

2 Attenta prima persona, ad quam principaliter se restringebant dicti Consulentes, & quæ magis proficua esset, quando jus primæ investituræ sustineri posset, quia totum vendicari poterat, jure illius utilis, vel subalterni dominii, quod emphyteutæ competit, ac propterea major esset utilitas, vel effectus, advertebam considerandum esse an obstare posset præscriptio ratione longævi cursus temporis ultra centenarium, sed pro non obstantia duo considerari poterant. Primo nempe quia ob litem semper continuatam dici non poterat adesse pacificam centenariam, tum etiam quia cum illi venirent ex persona propria independenter a prædecessoribus, suffragari posse videbatur conclusio sub diversis materiis pluries insinuata, & præsertim *sub tit. de jurep. disc. 56. & sub tit. de Judic. disc. 21. & alibi*, quod scilicet successoribus independentibus non præjudicet præscriptio ex duplici ratione, primo nempe quia non potest plus operari tacitum, vel fictum, quam verum, & expressum, ideoque cum prædecessores non potuissent expressam facere alienationem in præjudicium vocatorum per investituram habentem formam pacti, & providentiæ, ita minus præjudicare potuerant negligendo; & secundo ex regula quod non valenti agere non currit præscriptio, ob quam in fideicommissis est receptum, ut venientibus ex propria persona non obstet præscriptio.

3 Minus considerabam obstare posse concordias initas inter Abbatem, & Obizium, quoniam regula est quod etiam transactio dicatur species alienationis, quæ fieri non potest in præjudicium aliorum venientium jure suo independenter a transigente, ex deductis *sub tit. de feud. disc. 49. & sub tit. de alien. & contract. probib. disc. 1. & supra disc. 52. & sub tit. de fideicommiss. disc. 173. & seqq.*

Et quamvis ista regula limitationem patiatur quando agatur de transactione inita bona fide ex deductis eisdem locis citatis; Attamen dicebam dupliciter in isto casu hanc limitationem non intrare, primo nempe quod non constaret de tali dubietate, quæ produceret illam bonam fidem ad id sufficientem, dum prima concessio ex qua actores suum jus metiebantur, munita erat Beneplacito Apostolico servatis servandis exequuto, quinimo potius actus malam fidem redolere videbatur, quia nempe Obizius qui illum fecerat, primam investituram alteravit ad finem obtinendi extensionem etiam ad fœminas, & ad hæredes extraneos.

Et secundo clarius, quoniam posita etiam bona fide, limitatio procedit in ille concordie, quæ fiat per possessores emphyteusis, vel feudi, & fideicommissi, ut afficiat alios habentes jus de futuro, & qui postea veniunt jure, seu ordine successivo, quasi quod sufficiat quod tunc per legitimos Administratores actus sit gestus, secus autem in præjudicium habentium coæquale jus de præsenti, qui ad actum evocari debebant, illique consensum præstare, ut præsertim habetur *in annot. ad decis. disc. 49. de feud.* ac etiam habemus in sententiis, aliisque actibus judicialibus, ut sufficiat sequi cum possessoribus, vel habentibus jus de præsenti tanquam legitimis defensoribus & administratoribus, ut afficiant etiam successores, secus autem in præjudicium eorum qui de præsenti habent jus coæquale, cum tunc eos non citatos non afficiant, quinimo si agatur de rebus, vel juribus individuis omissio citationis aliquorum causat nullitatem actorum etiam quoad citatos, quoties tamen, ut præmissum est, interesse sit præsentaneum, & coæquale, secus autem si successorium, & consequutivum ex deductis *sub tit. de Judic. disc. 9.* ac etiam *sub tit. de jurisd. disc. 2. & 13. & alibi*.

Quamvis autem hæc deducerem pro hac parte, ita insinuando ea, quæ ipsorum actorum favore deduci, seu ponderari poterant, attamen e converso insinuabam, quod nimium dubitari posset, procedendo per hanc viam, sive istam induendo personam, quoniam, licet præmissæ conclusiones in abstracto, sive in suis respective casibus veræ sint, videbatur tamen quod cessaret applicatio, quoniam de tempore 4 quo præmissæ concordiæ initæ fuerant, ista linea effecta erat extranea ab investitura, nullumque proinde jus habebat de præsenti ob dictam aliam conventionem initam inter Obizium transigentem, & filios Attilii.

Et licet Consulentes in partibus nimium ab alto materiam reassumendo principaliter, totique insisterent in impugna-

pugnatione dictæ conventionis utpote initæ per tutores prædictorum filiorum Attilii, ac pupillorum, non obstante assertione, quod esset in exequutionem rei stabilitæ cum eodem Attilio patre, dum sola confessio tutoris non est apta præjudicare pupillis, nisi aliunde adminiculata sit pro moderno collectorio stylo, qui in ea Regione nimium viget, desuper magnos faciendo allegationum cumulos inanes quidem utpote super principiis certis, & præsupponendis; attamen advertebam quod ad effectum sustinendi actum, qui dici posset initus cum possessore, & legitimo Administratore, & ne intrare posset supradicta nullitas ex defectu interventus aliorum habentium de præsenti jus coæquale, sufficiebat quod de facto ipsi tale jus non haberent, neque essent possessores, sed actus esset in implicito statu validitatis, donec per viam rescissionis, vel oppositæ nullitatis tolleretur de medio.

5 Fortius vero stante lapsu centum annorum & ultra, per quem allegari potest quicumque titulus melior, atque inducitur præsumptio, quod omnia bene, ac legitime gesta sint, ut frequenter advertitur sub diversis materiis, & præsertim *sub tit. de alienat. & contract. prohibit. disc. 3. & sub tit. de judic. disc. 21. & sæpius*, istudque motivum centenariæ videbatur quod majus præstaret obstaculum, quodque non suffragarentur superius ponderata circa impedimentum præscriptionis contra successores venientes independenter, ac jure proprio, quoniam ut advertitur *d. disc. 21. de judic. & disc. 3. de alien. & alibi pluries*, longa differentia est inter casum, in quo lapsus temporis deducatur ad effectum præscriptionis, & alterum in quo deducatur ad effectum præsumptionis, & facultatis allegandi interventum omnium eorum, quæ ad actus firmitatem necessaria essent.

6 Neque circa centenariæ effectum suffragari posse considerabam litem vigentem usque ab anno 1616. & antea, & sic antequam ita compleretur; tum quia in hujusmodi actibus privatis, in quibus non viget vehemens juris resistentia, ad præmissam præsumptionem inducendam necessarius non est lapsus centum annorum, sed sufficit ille 30. ex deductis *eod. tit. de alienat. & contract. disc. 1. & tit. de dote, disc. 143. & pluries*, tum etiam fortius quia dicta lis apta non esset tollere hunc effectum, cum ea non esset super impugnatione prædictorum actorum, sed illis præsuppositis tanquam validis ex juribus, quæ consequutive ex eisdem resultabant ex parte scilicet descendentium Obitii in cujus linea bona erant, pro purgatione moræ ad formam ultimæ concordiæ, quæ ita potius approbatur, & ex parte descendentium Attilii, pro consequutione censuum, seu annualitatum ad formam dictæ conventionis, cujus proinde satisficatio pariter sequebatur, & per consequens inferri non poterat ad interruptionem, quæ solum sequi dicitur per actus contrarios, & impugnativos.

7 Ponderabam etiam juridice dici posse quod dicta conventio inter Obitium, & filios Attilii tolleret quidem jus emphyteuticum istorum durante linea, seu jure præfati Obitii, in cujus gratiam eorum juri cesserant, sed quod suffragari non posset Domino directo tunc non contemplato neque tolleret jus accrescendi, quod una linea defecta intrabat ad favorem alterius ob investituræ clausulas, & verba illud absque dubio inducentia juxta celebrem theoricam Bartol. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. oblig.* cum concordantibus, de quibus supra, *hoc tit. disc. 53. & sub tit. de renunciat. disc. 4. & 5.* & alibi pluries, ut scilicet renunciatio facta consorti, suffragetur solum ipsi, ejusque successoribus capacibus tam a renunciante quam a renunciatario contemplatis, non autem Domino directo, vel alius remotioribus non contemplatis.

8 Verum considerabam, ut posita etiam ista theorica tamquam vera, non tamen exinde resultares ille proficuus effectus, qui desiderabatur, tum quia isti sperantes hoc jus, dici non poterant habere jus, & interesse coæquale de præsenti, sed solum de futuro, ideoque concordiæ eos afficiebant, tum etiam quia cum isti effecti essent extranei ab investitura, totumque jus consolidatum esset in altera linea, ex illius facto negativo per non solutionem canonum, multo vero magis ex altero facto positivo novæ conventionis, vel novæ investituræ sub diversa forma, potuit eis prejudicari, juxta ea quæ desuper latius deducta habentur *sub tit. de feud. disc. 5.* ubi concordantes, ac propterea concludebam, quod ex illa prima persona non expediret opus assumere, in hac parte non concurrendo cum sensu Consulentium de partibus.

Meliorem itaque viam esse credidi, assumere alteram personam creditoris, circa quam pariter duas efformabam inspectiones, unam scilicet hypothecæ per dictam conventionem contractæ super melioramentis, & alteram super purgatione moræ.

Quatenus pertinet ad primam, dubitabam, quoniam, licet etiam in casu, in quo prohibita sit per investituram ipsius rei obligatio, vel hypotheca, non sit prohibitum hypothecare melioramenta, quæ de jure cadunt sub hypotheca generali, ex iis, quæ habentur deducta in præcedentibus, & præsertim, *disc. 44.* Attamen quando agitur de melioramentis inseparabilibus, tunc hujus hypothecæ experimentum recte procedit contra successores, qui possideant bona ex eodem jure emphyteutico, sive alias investitura durante, secus autem ubi agatur contre Dominum post jam sequutam 9
naturalem, vel accidentalem devolutionem, per quam sequuta sit consolidatio dominii utilis cum directo, atque ipsimet emphyteutæ, vel ejus hæredi denegetur actio repetendi melioramenta, vel eorum æstimationem. Quamvis etenim de hoc puncto quoque Scribentes cum consueta opinionum scissura disputent, aliquibus affirmativam, aliis vero negativam opinionem tenentibus, attamen in hoc etiam dignoscitur solitus error procedendi cum generalitatibus in abstracto, cum verius procedendum sit cum casuum distinctione pene omnium forensium quæstionum regolatrice.

Primus etenim casus est, quando cessante facto, vel culpa, ob quam sequuta sit accidentalis devolutio, quæ ad differentiam naturalis, caducitas appellatur, etiam ipsemet emphyteuta, vel ejus hæres actionem habeat repetendi a Domino melioramentorum refectionem, juxta distinctiones, de quibus in his specialibus, vel similibus, ac proximis terminis feudalibus pluries supra *hoc tit. disc. 31. & 48. & tit. de Feud. disc. 27.* ac generaliter *sub tit. de legitim. & detr. disc. 35.* Et tunc dabitur etiam actio creditoribus, non quidem jure proprio, ac directo, sed obliquo, & mediato, ex persona scilicet debitoris, cujus creditores dicuntur procuratores legales, ideoque agendo, vel excipiendo, omnia jura illi competentia deducere possunt, ut pluries in sua materia *sub tit. de credit.* & alibi frequenter.

Et nihilominus, quidquid dicatur in aliquibus decisionibus insinuatis supra, *dicto disc. 44.* etiam isto casu dabitur quidem actio personalis contra Dominum ex æquitate textus *in l. si me, & Titium, ff. si cert. pet.* sive ex æquitativa actione de in rem verso, vel de dolo ad impediendam locupletationem de alieno, præsertim in concursu creditorum agentium de damno visando, multo magis illorum, qui mutuarunt, vel crediderunt in ipsorummet melioramentorum causam justa casum, de quo *sub tit. de servit. disc. 22.* non autem contra tertium, puta novum investitum foventem causam onerosam, adeout cum eo cessent prædictæ rationes militantes solum in fovente causam lucrativam, cum tunc nulla videatur subesse actio cum tertio exercibilis, non quidem realis, vel in rem scripta ratione hypothecæ, dum ista est resoluta per resolutionem juris debitoris, qui illam adjecit ad terminos vulgaris tex *in l. lex vectigali, ff. de pignor.* Minusque personalis cum illa non detur contra tertium, nisi, vel ex edicto *de his quæ in fraudem*, aut quia desierit dolo possidere, sive quia foveat causam lucrativam ex deductis *sub tit. de Regul. disc. 29. & 129.* & pluries in sua magis peculiari materia *sub tit. de credit. pluries*, ac etiam *sub tit. de Judic. disc. 42. & alibi*, dum apud scientifice versatos in hac facultate ista sunt principia certa, super quibus, ac similibus, ineptorum solum pragmaticorum irrationabile desiderium est auctoritates habere ex ea ratione, quod nihil sciunt nisi per traditiones.

Alter casus est ubi adsit quidem pactum devolutionis rei una cum melioramentis, sive de jure ipsi emphyteutæ, vel ejus hæredi non detur actio eorum repetitionis, ut contingit in casu culposæ devolutionis, & tunc pro regula tenenda est opinio negativa contra creditores, qui actionem non habeant contra Dominum, vel causam ab eo ex dicta regula text. *in l. lex vectigali*, & ex eadem ratione superius insinuata favore creditorum, quod scilicet ipsi sunt procuratores debitoris, ex cujus persona deducere possunt illi competentes actiones, vel exceptiones, & per consequens non possunt habere majus jus, quem ipse habeat, ut pluries in dicta sua sede *sub tit. de credit.* advertitur, quoties tamen aliud non fundeat ratio doli, vel fraudis, & collusionis.

Ista vero regula limitationem recipere videtur, atque ita altera opinio affirmativa recipienda sit, quando favore creditorum contra Dominum assistat prædicta æquitas impeditiva locupletationis de alieno juxta ponderationes, de quibus *d. disc. 22. de serv.* vel ob similes circumstantias, quibus eadem congruat ratio, & quam limitationem in hac facti specie ob temporis antiquitatem, aliasque facti circumstan-

tias

tias nimium difficile erat verificare, atque ad praximdeducere respectu liquidationis juxta requisita, de quibus *d. disc. 35. de legit. & detract.*

50 Hinc proinde concludebam, aliud non subesse remedium, nisi illud purgationis moræ, quæ creditori etiam pro suo jure conceditur ex iis, quæ, antiquioribus relatis, habentur apud Coll. *de remed. subsid. c. 52. n. 12.* Corbul. *de priv. ob non solut. limit. 7. n. 4. in addit.* Fulgin. *de solut. can. q. 1. n. 323.* Surd. *dec. 286. n. 7.* Giurb. *dec. 91. n. 6. & 8.*

Super hoc tamen quoque remedio ponderabam difficultates cadere posse, quoniam aliqui favore creditorum id admittunt, re integra, secus autem post declaratam caducitatem, & jam sequutam consolidationem utilis dominii cum directo ex relatis per Giurb. *d. dec. 91. n. 9. cum seqq.* Adhuc tamen probabilius videbatur huic remedio locum esse, quoniam non obstante longo temporis intervallo, quod intermediabat, & quod primo aspectu magnam difficultatem præseferre videbatur, ex parte possessoris intra breve tempus illud remedium intentatum fuit, prout etiam ex parte illius creditoris idem implicite actum, atque semper continuata fuit lis, ita illius tempus habendum non erat in consideratione ad effectum præjudicii, adeout dici non posset, quod Dominus fuerit diu pacificus possessor, quodque talis in statu bonæ fidei notabilis consolidatio sequuta sit, ut in ipso emphyteuta impediret hoc beneficium, quod si competeret debitori, denegandum non est eorum creditoribus, non solum ob prædictam rationem, quod ipsi personam, & jura debitoris in omnibus repræsentant, sed etiam quia major eis assistit æquitas, dum contendunt de damno vitando, ejusque imputari non potest illa culpa, quæ imputabilis est ipsi principali debitori.

Concludebam itaque, quod cum hoc remedio probabilia foverentur jura, quorum difficultas tamen magis consistebat in facto, quam in jure super deficiente scil. idoneitate faciendi promptam, ac realem obligationem canonum decursorum ante declaratam caducitatem, & adeptam possessionem bonorum, ut requiritur pro admissione ad hoc beneficium, prætendebatur etenim quod loco solutionis intraret compensatio cum fructibus in excessu ultra canonem a Domino lite pendente perceptis, sed hoc videbatur durum opus ex illiquiditate præsertim, dum incertum erat, an iste fructuum excessus adesset necne, atque ob hanc difficultatem, dictique Petri discessum ab Urbe, aliud hucusque sequutum non fuit, dum causa non pendebat in Curia, sed in præfato Consilio Italico.

BONONIEN. EMPHYTEUSIS PRO ODOARDO ZANCHINO.

Responsum pro veritate.

De jure accrescendi, an & quando intret in emphyteutica concessione, quæ duobus, vel pluribus facta sit?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De jure accrescendi quando intret necne in emphyteusi, & quomodo quæstio decidi debeat?*
3 *In correspectivis attendi debet voluntas utriusque, in gratuitis autem sola voluntas concedentis.*
4 *De applicatione ad casum super jure accrescendi.*

D I S C. LXVI.

1 Cum defectis majoribus Isabellæ, quibus controversi prædii emphyteutica concessio facta fuerat, contra ipsam, & Octavium nepotem ejus viri, cui universalem donationem fecerat, Ecclesia Domina directa devolutionem ex capite lineæ finitæ intentasset, deventum est ad concordiam, per quam nova concessio utrique facta fuit, defuncta vero Isabella sine prole, orta est quæstio, an in ejus portione factus esset locus devolutioni ad favorem Domini, vel potius juri accrescendi, vel non decrescendi ad favorem Octavii, ex cujus parte desuper pro veritate consultus fui.

2 Respondi quod licet Scribentes in hac materia super puncto juris accrescendi in concessione emphyteutica, cum consueta opinionum varietate, solitisque formalitatibus, vel frigiditatibus, nimium se involvant, statuendo pro regula opinionem negativam, illam vero limitando ubi verba investituræ aliud suadeant, considerando scil. clausulam *insolidum*, seu verbum *cuilibet*, aut utramque conjunctionem realem, & verbalem, sive rei individuam naturam, ex iis quæ in materia habentur plene deducta per Bell. *de jure accresc. c. 6. q. 38.* Fulgin. *de emphyt. tit. de success. q. 30.* Rota *dec. 276. p. 5. rec. & cumulatis supra disc. 20. & 24.* Attamen ut frequens est mea dicendi consuetudo, in hoc etiam puncto intrat adeo frequens nostrorum connaturalis error, tot æquivocorum productivus, procedendi scil. in abstracto cum generalitatibus, sive cum solis verborum, & clausularum formalitatibus, cum verius videatur istam esse quæstionem voluntatis, ideoque potius facti, quam juris, ex singulorum casuum particularibus circumstantiis decidendam, servando regulam 3
frequenter insinuatam, tam in ultimis voluntatibus, quam in actibus inter vivos, non immorandi scil. more grammaticorum, in solo sensu litterali, seu verborum formalitatibus, sed principaliter attendendo substantiam veritatis, ac verisimilis voluntatis concedentis, ubi concessio sit gratuita, utriusque vero ubi sit onerosa, & correspectiva juxta pluries insinuatam distinctionem, & præsertim *sub tit. de dote, disc. 27.* & alibi frequenter, inter actus gratuitos, & onerosos, vel correspectivos, ut in prima specie attendatur sola voluntas facientis, seu concedentis, in altera vero attendi debeat illa utriusque, & non attendatur id quod unus in animo habuerit, alteri ignotum.

Applicando autem ad rem, ponderabam quidem aliquas 4
clausulas, & verba investituræ, ex quibus ut ex DD. collectis per Fulgineum ubi supra istud jus accrescendi resultat, & præsertim, quod verba investituræ importabant utramque conjunctionem realem, & personalem, & quod in omnibus facta fuit tanquam unica, verum principale fundamentum pro hoc jure accrescendi, seu verius non decrescendi, quod intrare credidi, constituebam in substantia veritatis, deducta ex tota facti massa, vel serie, juxta illum interpretationis modum, qui ut supra pro meo judicio germanus, ac proprius videtur, siquidem cum Isabella, cum donatione universali, quæ hæredis institutioni æquipollere videtur, successorem sibi destinasset Octavium, quem ejus viri nepotem, filiis, eorumque spe destituti educaverat, atque per quandam speciem naturalis adoptionis, loco filii habebat, atque uterque prætenderet concessionis durationem, vel quia, negata emphyteutica qualitate, ageretur potius de locatione perpetua, aut censu, ad extraneos transmissibili, vel quia, admissa etiam emphyteusi, ista potius hæreditaria esset, & propterea idem resultaret effectus, & super quo exorta lite, inter Ecclesiam, & utrumque per viam transactionis deventum fuerat ad novam concessionem, de cujus interpretatione agebatur, hinc proinde dicebam quod ambo habendi essent pro una, & eadem persona, quodque ita unica dicenda esset investitura de una, & eadem re, pro uno eodemque canone individuo, ideoque in ratione, vel ordine potius successivo, quam simultaneo, principaliter scil. facta ipsi Isabellæ, accessoria vero, & consequutive Octavio tanquam ejus successori, adeout non intraret ratio pro exclusione juris accrescendi ponderari solita, & de qua supra, *d. disc. 20. & 24.* & alibi, quod scil. fingerentur duæ principales, & coæquales investituræ, seu concessiones distributive factæ in eadem scriptura, in qua prohibitum non est plures, diversosque contractus etiam cum diversis personis contineri, quia vero in ambiguis, & conjecturalibus ob ingeniorum varietatem certum judicium non de facili dari potest, atque agebatur de re non magni momenti, idcirco consului, ut honestam amplecterentur concordiam, ut credo.

ARETINA BONORUM PRO PRÆPOSITO CATHEDRALIS CUM MARGARITA DE TORTELLIS.

Responsum ad causam extra Curiam cum sensu veritatis.

De quæstione possessorii inter Dominum, & emphyteutam ejus hæredem, & de modo anumerandi generationes, an veniat activa? Et aliqua de renovatione concedenda proximiori ultimi possessoris.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De distinctione pro quo in possessorio debeat respondere, an scil. pro Domino, vel pro emphyteuta?*
3 *Monasterium ex persona Religiosi, an succedat in emphyteusi?*
4 *Contraria possibilitas excludit probationem concludentem.*
5 *Quando detur possibilitas successionis Religiosi, vel Monasterii.*

6 Quod

6 *Quod existentia personæ de genere quamvis non successibilis impediat devolutionem.*

7 *Possessori sufficit vincere per non jus, & ob non factum casum.*

8 *De excusationibus caducitatis ob non solutum canonem, vel ob aliud delictum.*

9 *Quod Fiscus non litiget manibus vacuis.*

10 *An, & quando sub generatione masculina veniat fœmina?*

11 *Tribunalia Ecclesiastica inferiora debent sequi opiniones Curiæ Romanæ.*

12 *Quod hodie certa sit regula, ut in tribus generationibus, computetur generatio activa acquirentis.*

13 *Quales dicantur exceptiones incontinenti probatæ, vel e conversa requirentes altiorem indaginem.*

14 *Quando dicatur esse in casu regulæ, de qua n. 12. & quando in casu limitationis.*

15 *De renovatione debita ultimi deficientis proximiori.*

16 *An ille, cui debeatur renovatio, obtineat in possessorio?*

17 *Qualis actio, vel quale remedium huic competat.*

18 *De casibus in quibus hæc renovatio non debeatur, atque negari valeat.*

19 *Debet ille, qui petit renovationem, offerre easdem conditiones.*

20 *Dubietas identitatis bonorum obstat Domino in possessorio.*

D I S C. LXVII.

1 FActa per Præpositum Cathedralis concessione bonorum
controversorum de anno 1555. Bernardo de Tortellis
ad tertiam generationem masculinam tantum, cum ex concessionarii
nepotibus fuissent superstites sex pronepotes masculi,
quorum aliqui obierant sine prole, unus esset Religiosus
professus in Ordine S. Dominici, alterius vero incerta
esset mors, vel vita propter absentiam diuturnam annorum
40. & ex altero defuncto fuisset superstes dicta Margarita,
penes quam una cum aliis patris bonis, illa emphyteutica
quoque reperirentur, hinc Præpositus tam ex capite lineæ
finitæ, quam ex altero non solutionis canonum in
vim pacti de capienda possessione contenti in investitura,
eorum possessionem adeptus est, quare d. Margarita cor.
Ordinario petente manuteneri in possessione contra Præpositum,
ex istius parte consultus fui.

2 Distinguendo itaque possessorium a petitorio, dicebam
primum pendere a secundo, cum in illa possessorii quæstione
videatur hodie plana, & recepta distinctio pluries
in præcedenti insinuata, præsertim *disc.* 7. *& in aliis*, quod
scil. aut omnino certum, & clarum est bonum jus Domini
directi, adeo ut constet incontinenti de casu devolutionis
absque eo quod successori emphyteutæ aliqua relevans
exceptio competere valeat, & tunc pro Domino
sit respondendum, ut pactum de capiendo propria auctoritate
exercere potuerit, eique decerni debeat manutentio,
cum ita instet ratio inanis circuitus ex regula *dolo
facis*, *&c.* Aut vero id aliquam recipere potest dubitationem,
& tunc, qualisqualis illa sit, pro emphyteuta, &
possessore responderi debeat, eo quia incipiendum non est
ab executione de facto ante judicatum, & a spolio illius
possessoris, cui aliqua competere potest exceptio, & defensio,
adeo ut super hoc puncto possessorii nulla videatur
cadere quæstio juris, sed tota sit facti, & applicationis,
ideoque pro facti qualitate decidenda veniat.

3 Assumendo igitur alteram inspectionem boni juris, quando
d. actricis patrui, quorum unus ut supra erat Religiosus,
& alter diu absens, adeout incerta esset ejus vita,
vel mors, essent comprehensi in investitura, vel saltem id
esset dubium, tunc dicebam quod pro Actricis manutentione
responderi debuisset, quoniam licet juxta opinionem,
quam Rota, & Curia sequitur Monasterium, vel Religio
ex persona Religiosi professi non succedat in emphyteusi,
ex relatis sup. *disc.* 27. Attamen uterque punctus non omnino
certus, & clarus dici potest, ob contrariam possibilitatem,
quæ sufficit ad excludendum certam inconcludentem
4 tem probationem, ex relatis, *disc.* 22. *de Judic.*, *& alibi
pluries*, dum naturaliter ille absens poterat vivere.

Et quoad Religiosum prætendi poterat, quod ex consuetu-
5 dine loci, vel ex alia circumstantia, recipienda potius esset
altera opinio pro successione, & capacitate Religiosi, vel
quod altera adesset possibilitas annullationis professionis, aut
reversionis ad sæculum, occasione Cardinalitiæ, vel Episcopalis
Dignitatis, aut Apostolicæ dispensationis, vel do-
6 mum, ut juxta firmata in *dec.* 266. Carilli cum Concordantibus
pluries insinuatis *sub tit. de fideic.* existentia hujus Religiosi
de facto quamvis non successibilis, sufficiat ad impediendum
purificationem conditionis.

Hæc autem omnia discussionem, & decisionem expe- 7
ctare debent, ideoque interim possessor ejus possessione
privandus non esset, quamvis tanquam fœmina esset indubitanter
extra generationes, nullumque penitus jus haberet
ex persona propria, dum possessori sufficit repellere
spoliatorem per non jus, sive per non factum casum ex
insinuatis *disc.* 61. *hoc tit. & alibi*.

Idem quoque dicendum esse respondi quoad aliud devo- 8
lutionis caput deductum ex non solutione canonum per
triennium, unde duplex intrabat devolutio, una nempe ex
dispositione juris, & altera ex pacto, seu lege investituræ,
quoniam ex pluries in præcedentibus insinuatis, multæ exceptiones
competere possunt, istam speciem devolutionis
excusantes, vel scil. ratione paupertatis, aut absentiæ,
vel ignorantiæ, sive non perceptionis fructuum, aut alicujus
impedimenti, vel ob beneficium purgationis moræ,
eodem modo quo multæ excusationes competere possunt
adversus alias species caducitatis, ex causa alienationis,
vel deteriorationis, aut negati dominii, & per consequens,
ubi ex aliqua ex his, vel similibus causis devolutio prætendatur,
tunc semper in possessorio pro emphyteuta respondendum
venit, excepto casu in quo hæc prætensio habeatur
per Fiscum Principis supremi non recognoscentis
superiorem, eo quia ex quadam consuetudine pluries insinuata
sub tit. de feud. prætendit, atque de facto practicat
litigare manibus plenis, non autem vacuis.

Adhuc tamen, quando non obstaret dubium identitatis, 9
de quo infra, pro Domino directo in hac facti specie judicari
debere respondi ob claram, & certam devolutionem ex capite
lineæ finitæ, circa quam non cadit inspectio excusationis.

Siquidem ipsius possessricis incapacitas erat dupliciter indubitata,
nullam penitus admittens exceptionem, vel disputationem,
tum quia ipsa esset fœmina, tum etiam quia extra
tres generationes, etiam ubi tenenda esset opinio emphyteutæ
magis favorabilis super exclusione computationis generationis
activæ, itaque posterior consideratio erat clarior
quam altera sexus, in qua ubi fœmina sit intra tres generationes,
cadere possunt ea, quæ habentur supra *disc.* 13. Et
per consequens adesse diceretur contraria possibilitas.

Existentia vero dicti Religiosi, vel altera possibilis exi- 10
stentia absentis, non videbantur aliquod obstaculum præstare,
ut propterea irrelevans remaneret utraque inspectio
super probatione mortis absentis, & super possibili capacitate
Religiosi, dum ambo erant extra tres generationes,
facta computatione generationis activæ, personæ scil. primi
acquirentis.

Quamvis etenim ex pluries relatis supra, & præsertim 11
disc. 15. *&* 16. apud nostros majores nimium involuta fuerit
ista quæstio, attamen de præsenti in Rota, & Curia,
cum cujus sensibus, & opinionibus procedendum erat per
hunc Judicem Fori Episcopalis, ex insinuatis *disc.* 35. *de
judic.* dici potest quæstio jam finita, quodque certa sit regula
pro computatione generationis activæ, ex relatis supra
d. disc. 15. *&* 16.

Et quamvis, ut ibidem advertitur, ista regula non sit 12
omnino immunis a limitatione, cum re vera sit quæstio
voluntatis, quæ diversa ex facti circumstantiis esse potest,
adeout urgere videatur dicta consideratio contrariæ possibilitatis,
quæ in hoc proposito possessorii sufficiens est,
adhuc tamen videbatur id non obstare, quoniam cum hujusmodi
limitationes deduci soleant ex formula, vel tenore
ipsius investituræ, ejusque verbis aptis, nec recipere
diversum intellectum limitationis productivum, idcirco dici
non potest exceptio turbida, & altioris indaginis in hoc 13
judicio non admittenda, sed potius incontinenti probata,
& quæ ictu oculi cum sola lectura investituræ, & apertura
librorum forsan hodie, etiam sine illa, ubi cum opinionibus
Curiæ judicandum sit, juxta dictam distinctionem,
de qua *disc.* 42. *&* 44. *de judic.* & alibi, quando
scil. exceptio dicatur incontinenti probata necne.

Investituræ siquidem tenor excludebat limitationem, quo- 14
niam non solum nulla aderant verba hujusmodi limitationem
præseferre solita ex insinuatis *d. disc.* 15. *&* 16. & in aliis, sed
potius verba suadebant contrarium, atque magis comprobabant
illam opinionem, quæ ut supra pro regula est hodie recepta,
tum ob geminatas dictiones taxativas *tantum*, *& non
ultra*, tertiæ generationi adjectas. Tum clarius ob illa verba
& ad quos emphyteutica actio succedit, & transfertur, ex quibus
patet quod intentio concedentis fuit se conformem red-

dere

dere dispositioni juris, non autem illam alterare, eaque attenta, regula est, ut emphyteusis Ecclesiastica se non extendat ultra nepotes ex relatis locis citatis, ideoque id quod in *decis.* 420. *&* 454. Merlini quæ reputantur in hac materia magistrales, & in aliis ibidem relatis consideratur, in ratione probationis præsumptæ, quod scil. præsumatur Prælatum concedentem cum hac dispositione juris se conformem reddere voluisse, ita habebatur in ratione probationis expressæ.

Motivabatur ex parte Actricis, quod saltim sibi negari non
25 deberet renovatio tanquam proximiori ultimi emphyteutæ, non obstante quod ipsa esset fœmina, & prior concessio esset masculina, juxta firmata supra *disc.* 3. & per consequens, quod ad evitandum inanem circuitum, non deberet amoveri a possessione, in qua potius manutenenda esset juxta motivata supra *disc. 7. in fine*.

26 Verum id nullatenus suffragari etiam cum sensu veritatis dicebam, ex eisdem considerationibus, de quibus in specie agendo de hoc motivo habetur *in Ravennat. disc.* 61, quod scil. ista æquitas caderet quando juxta casum de quo agitur *d. disc.* 7. & in plerisque aliis ibi proximis, ageretur de renovatione præcise necessaria absque facultate alterandi canonem, vel laudemium, & absque alia facultate retinendi pro se ipso, cum tunc revera spectato effectu hujusmodi concessiones potius perpetuæ censendæ sint; generationum autem præfinitio adjecta videatur pro necessitate petendi, & obtinendi renovationem ad duplicem effectum Domino directo proficuum, unum nempe probationis, & conservationis dominii, & alterum assequutionis illorum emolumentorum, quæ sub nomine laudemii, vel caposoldi, aut alterius vocabuli ista occasione solvi solent, & in quibus potius quam in nimium exiguo canone, directi dominii utilitas consistere videtur, ut *in eod. disc. 7. & 8. & aliis*, ibi proximis advertitur.

27 Secus autem ubi cessante ista necessitate resultante ab Indulto Apostolico, vel a consuetudine agatur solum de illa renovatione, quæ derivat ex æquitate ponderata per DD. & de qua *d. disc. 3. & alibi*, dum verius ast pro illa nullum jus, vel remedium reale competere, sed solum quoddam nobile Judicis officium, quod spectato effectu dici potest reale, vel rei persequutorium, non tamen producit dominium, vel possessionem ea deductis *sup. disc.* 53. & latius, magisque ex professo *in Farfen. disc.* 62.

28 Multa namque contingere possunt ob quæ huic renovationi locus non fiat, vel quod id excussionem exigat, vel quia Dominus velit pro se retinere, vel quia proximior se effecerit isto æquitativo beneficio indignum, juxta casum, de quo supra *disc.* 12. ac etiam *in d. Farfen. disc.* 62. Vel quia concurrat aliqua causa, ob quam major assistat Domino æquitas, quæ prævaleat dictæ æquitati favore proximioris, ut propterea libertatem habere debeat, alterum magis qualificatum vassallum sibi constituere, quem magis habere expediat, sive quod alia concurrat circumstantia, quæ majorem suadeat æquitatem.

29 Ut etenim sæpius advertitur circa alteram æquitatem purgationis moræ, ista eatenus locum habere debet, quatenus jus Domini non efficiatur deterius, quoniam alias esset exercere æquitatem cum iniquitate, ac etiam in his terminis habemus, ut ille cui hæc renovatio ea dicta æquitate debetur, offerre debeat easdem conditiones tam circa canonem, & laudemium, quam circa obligationem meliorandi, & similes quas citra fraudem, & collusionem Dominus ab alio inveniat juxta naturam retractus prælativi, cujus speciem ista renovatio, seu prælatio habeat, ut supra *disc. 5. & 52.* & alibi, ita etiam idem dicendum sit, quando unus non esset æqualis conditionis ut alter, quodque ista inæqualitas Domino præjudicium afferret, cum eadem sit ratio, adinstar eorum, quæ in materia subfeudi habentur *d. disc.* 1. *de feud.* cum similibus, ideoque donec ista discutiantur nullus subest titulus, ob quem intret possessorium.

20 Unica vero dubitandi ratio contra Dominum, quam in præsenti cadere posse observabam, erat illa præsuppositæ incertitudinis identitatis bonorum, dum istius inspectione pendente, non debet possessor privari possessione illorum bonorum, quæ possint esse libera, & non esse emphyteutica; verum super hoc judicium efformare non potui, cum non haberentur illæ magis distinctæ informationes, quas necessarias esse, ideoque desiderandas remanere respondi.

ALBANEN. PRÆLATIONIS
PRO ALTOBELLO CASTRUCCIO
CUM JULIO GALANTINO.

Casus disputatus coram Prælato Judice Commissario resolutus pro Julio.

De prælatione competente Domino directo in venditione rei Emphyteuticæ juxta text. in *l. final. Cod. de jur. Emph.* per quantum tempus præscribatur? Et an competat Domino mediato, vel subemphyteuticanti? Et an intret ubi contractus non sit Emphyteuticus, sed locationis perpetuæ? Et quatenus competat, quale pretium attendi debeat?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quando sit contractus emphyteuticus, vel locationis.*
3 *An subemphyteuticanti, & Domino mediato competat prælatio?*
4 *Pactum prælationis, an sit transitorium ad extraneos, vel particulare?*
5 *De termino duorum mensium ad petendam prælationem, quando procedat.*
6 *An receptio canonum præjudicet?*
7 *An prælatio competat Domino in locatione perpetua, & an ista reguletur necne jure contractus emphyteutici?*
8 *Quale pretium attendi debeat, & an debeat attendi augmentum intermedium?*

D I S C. LXVIII.

Empta per Altobellum Vinea de anno 1658. responsiva Duci Oppidi Mareni in quarta parte fructuum, & in 1
alia quarta parte Dorotheæ Farinæ, tam ipsa Dorothea, seu Cleria ejus nutrix, quam etiam Julius ejus cessionarius, spatio sex annorum ab Altobello Emptore, & possessore responsionem exegerunt, postmodum vero Julius tanquam Dominus directus intentavit prælationem sibi concessam per text. *in l. fin. C. de jur. Emphyt.* vel competentem ea pacto, sed in prima instantia succubuit, in gradu vero appellationis cor. A. C. in contumaciam, ob subsequutam mortem procuratoris Altobelli, reportavit sententiam favorabilem, a qua commissa causa appellationis alteri Prælato, in hoc statu ad Altobelli defensionem assumptus fui, atque post unicam informationem, absque ulteriori disputationum progressu, audivi quod prodiit sententia ad favorem Actoris, incertum ex quo motivo.

Tres autem erant hujus quæstionis puncti, primo nempe, an intrarent termini text. *in d. l. fin.* quia nempe actor esset de illa specie Domini directi, de qua text. loquitur, secundo quatenus sic, an stante lapsu dicti temporis, & recognitione novi possessoris, hoc jus competeret necne, & tertio quatenus, his non obstantibus dictum jus competeret, quale pretium offerri deberet?

Quoad primum punctum, inspecta sola juris dispositione, 2
etiam cum sensu veritatis, dicebam petitæ prælationi locum non esse, cum revera inspecto tenore concessionis, non ageretur de contractu emphyteutico, de quo loquitur text. sed de altero perpetuæ locationis, tum quia verba potius illum quam illum importabant, tum clarius, spectata substantia, ob magnam præstationem respondentem fructibus in integra portione dominicali, quæ ita præstabatur pro medietate scil. Duci tanquam Domino directo istius territorii, & pro altera medietate hujus Domino subalterno, dum ex pluries deductis in præcedentibus iste est verior, magisque concludens modus dignoscendi naturam contractus.

Ponderando etiam, quod ubi expresse dictum esset concessionem esse emphyteuticam, adeout tanquam in casu voluntatis claræ non intret dictum argumentum, vel aliud simile ad vulgarem regulam tex. *in l. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. Adhuc tamen intrabat ratio dubitandi, an dispositio *d. text. in l. fin.* locum haberet favore Domini subalterni, seu mediati, ut erat iste, dum Dominus directus, & verus est Dux loci.

Et quamvis tunc casus non præbuerit invenire Doctores, qui ad hanc præcisam speciem descendant, ob pluries insinuatam rationem quod Romanæ Curiæ Advocati alicujus opi- 3
nionis, ob negotiorum multitudinem semper in magna temporis angustia, atque ut vulgo dicitur, properando, scribere cogun-

coguntur; attamen discurrendo, ut decet, punctum per rationes, & principia, quando speciales bene fundatæ auctoritates, vel rationes non habeantur ea insinuatis *disc.35. de Judic. & alibi*, observabam pro affirmativa ad favorem Domini mediati vel subemphyteuticantis conferre ea, quæ super puncto renovationis, aut devolutionis, vel servitii habentur *sub tit. de Feud. disc.7. & disc.59. & in aliis*, quasi quod respectu subfeudatarii, vel subemphyteutæ, immediatus dicendus veniat ejus Dominus, & auctor.

E converso pro negativa faciunt, primo quod cum versemur in materia exorbitanti, sufficit, quod casus sit omissus, atque expresse in jure non decisus, ut prælatio admittenda non sit ex iis, quæ habentur infra occasione agendi de altero puncto an eadem prælatio competat Domino directo, quando agatur de contractu locationis perpetuæ.

Secundo quia probabilius esse firmatum est per Rot. *decis. 40. p.7. rec.* ut laudemium pro alienatione facta per subemphyteutam debeatur primo Domino, non autem subemphyteuticanti, ac propterea intrat argumentum, de quo infra a laudemio ad prælationem, & e contra.

Et tertio, quia non videtur quod Emptor, vel etiam ipse subemphyteuta venditor, cui quoque istud jus prælationis præjudiciale dicitur, dum ob impeditam libertatem vendendi cuicumque tute, & irrevocabiliter, non ita de facili reperiri soleant Emptores cum majori pretio, ut advertitur pluries in præcedentibus, præsertim *disc.75.* subjacere debeant duplici retractui, seu duplici Domino, qui hanc prælationem petere valeant, atque in concursu potius primo, ac mediato Domino illud competere videtur, eo modo quo emphyteuta, seu primus, & immediatus Vassallus venderet, mediante ejus Procuratore, & ministro, cujus personam subemphyteuta gerere dicitur, atque in idem, saltim ex paritate rationis conferre videtur conclusio, de qua etiam in præcedentibus, & præsertim *disc.* 82. ut ea quæ procedunt in inquilinis, locum non habeant in subinquilinis, cum similibus, ac propterea ista posterior pars probabilior videtur, cum tamen sufficiat punctum esse dubium, ut in dubio pro exclusione prælationis tanquam ex jure exorbitantis, & odiosæ respondendum veniat.

Restringebatur itaque cardo difficultatis, vel disputationis ad factum ratione pacti contenti in concessione, & sic potius in retractu conventionali, quam legali, quo casu nil refert, an contractus unam, vel alteram habeat speciem, ut a simili arguitur supra *disc.13. in fine, & alibi*.

Super hoc autem puncto duæ pariter facti cadebant inspectiones, primo nempe identitatis, & an vinea controversa
4 esset de comprehensis in illa concessione, quæ continet d. punctum prælationis, super quo nullæ erant partes Advocati cum totum penderet a combinatione confinium.

Et secundo, an pactum esset personale in ipso primo concedente, adeout cum ejus persona extinctum esset, vel potius esset reale, & transitorium ad hæredes, & successores, & in hoc, quamvis Ego scribens more Advocati, considerarem quædam verba, & clausulas denotantes meram personalitatem, ex relatis *sub tit. de Servit. disc.* 85. *n.5.* Attamen reflectendo ad veritatem sentiebam difficultatem, quoniam juxta opinionem magis receptam iste retractus est de sui natura transitorius ad hæredes, & successores, ex collectis per Larream *alleg.* 120. Ciarlin. *controv.* 121. Seraph. *decis.* 805. Duran. *dec.*411. & in aliis relatis *d. decis.*85. *de Servit.* ubi contrarium firmatur probabilius ob illius casus circumstantias particulares, ac propterea rationes ibi ponderatæ non videbantur huic casui adaptabiles, & per consequens, quando firmata esset identitas, quodque possessor, qui venditionem fecit, suum jus metiretur a concessione continente d. pactum, nimium dubitabam.

Circa secundum punctum, quamvis more Advocati mo-
5 tivarem quod retentis terminis ejusdem text. *in l. fin.* sufficiat lapsus duorum mensium stante scientia incontrovertibili, dum receptæ fuerant responsiones per plures annos, attamen reflectendo ad veritatem adhuc dubitabam, cum tex. exigat denunciationem pro forma, qua non servata, sola scientia non sufficit, ut apud Rojas *dec.* 229. *n.* 5. *&* 246. *n.* 2. & advertitur supra *disc.* 51. *nu. fin.* Nil obstante receptione responsionum per plures annos, quoniam iste dicitur actus compatibilis, utpote referibilis ad participationem fructuum donec ille sit possessor, dum interim emptor, a quo res jure retractus vindicari potest, dicatur verus, & perfectus Dominus ad omnes effectus, ex pluries deduc. *sub d. tit. de servit.* ubi in specie advertitur quod etiam expressa recognitio in Dominum facta de novo emptore per eum cui competat jus retractus, non præjudicat, dum esse potuit indeterminatus, an sibi expediat hoc jure uti necne, interim utendo beneficio temporis, quod non data denunciatione, regulandum venit juxta terminos generales præscriptionis longissimæ 30. annorum, juxta ea quæ in materia retractus conventionalis habentur *sub tit. de servit. disc.* 87. Et in terminis prælationis debitæ proximioribus ultimi emphyteutæ ex æquitate derivata ex traditione glos. & Bart. *in l.* 1. *ff. de aqua quotid. & æstiv.* habetur frequenter in præcedentibus deductum, sibi enim imputet emptor cur non adhibuerit terminum denunciationis sibi traditum a lege, ut ita per lapsum brevis termini duorum mensium certus de suo jure redderetur.

Præsupposito autem quod conventio prædicta non obsta-
ret adeout agendum esset solum de prælatione legali, quod- 6
que, ut probabilius erat, ageretur de locatione perpetua potius quam de emphyteusi. Quamvis Scribentes pro actore quibus adhærere videbatur Judex, dicerent quod idem dicendum esset ob eandem rationem directi dominii, ac juris realis, quod ita in uno, ac in altero casu concedens retinet, ex auctoritatibus Bar. Fulgos. & Aretin. de quibus apud Cavaler. *dec.*115. *n.*2. Attamen, cum sensu etiam veritatis dicebam contrarium verius esse, aut enim attendenda est *d. dec.*115. Cavaler. tanquam decis. Rotæ in eo casu edita, & quidquid sit de illius subsistentia, illa non facit ad rem, tum quia ibi supponitur concessionem sapere magis de emphyteusi, quam de locatione perpetua, tum etiam quia aderat expressa prohibitio alienandi absque licentia, ideoque in alia *dec.* 121. firmatum fuit deberi etiam laudemium, pro quo debito intrat etiam prælatio ut infra, ideoque seclusa decisione, advertebam solam difficultatem restringi ad auctoritates prædictas in ea insinuatas.

Illas vero attendendas non esse dicebam probabilius vide-
ri, siquidem apud antiquiores plerique in eo fuerunt sensu, 7
ut inter emphyteusim, & perpetuam locationem ad omnes effectus nulla dignosceretur differentia, ex relatis per Mant. *de tacit. l.*22. *tit.*2. Niger. *de laudem. tom.* 1. *q.* 40. *art.* 9. & Fulgin. *de emphyt. in prælud. q.*5. Ideoque non mirum si isto sensu retento, præfati credunt prælationem ex eadem *l. fin.* in isto quoque casu intrare.

Illud autem assumptum est hodie magis communiter reprobatum, quoniam inter unam, & alteram speciem contractus, multæ dignoscuntur differentiæ recensitæ per Fulgin. *d. q.5. in prælud. & q.1. sub tit. de alien. n.78. & seqq. & per alios ibid. relatos*, ac etiam patet ex deductis supra *disc.* 30. *& seq.* at etiam 37. *& seq.* & in aliis occasione agendi de natura contractus, an sit emphyteuticus, vel locationis perpetuæ ob notabilem diversitatem exinde resultantem ad multos effectus, & præsertim ut in locatione perpetua non urgeat illa prohibitio alienandi sine licentia Domini, quæ viget in emphyteusi, & per consequens ut non debeatur laudemium tanquam d. prohibitionis effectus, adeout solutio, vel non solutio laudemii attendi soleat tanquam unum ex argumentis univocis ad distinguendum unum contractum ab altero, ac etiam ad effectum transmissionis ad extraneos cum aliis plerisque differentiis.

Prælatio namque est effectus d. prohibitionis, an necessitatis consensus, vel licentiæ Domini, qui propterea potest talem consensum denegare, offerendo pro indemnitate emphyteutæ venditoris idem pretium, quod ab extraneo citra fraudem inveniat, ac propterea a laudemio ad prælationem, & e contra trahitur argumentum, ut quando intret unum intret quoque alterum, Franch. *dec.*277. *in princ.* Faber. *in C. tit. de jur. Emphyt. defin.* 48. Rum. ad Afflict. *de jur. protom. ad* 8. *notab. n.* 39. Niger. *de laudem. tom.*2. *q.* 25. *n.* 14. *& to.* 1. *q.*40. *art.* 9. *ex n.* 9. & per consequens dum receptum est sub locatione perpetua non intrare laudemium, neque d. prohibitionem, aliosque effectus ut supra, hinc prætendi non potest prælatio, pro cujus exclusione est respondendum, quoties illa in jure non legatur expresse concessa, ex deductis apud Coccin. *dec.* 2229. & advertitur *sup. disc.* 88. *& tit. de feud. disc.*37. *& alibi*.

Verum ubi etiam huic legali, vel conventionali petitæ prælationi locus esset, adhuc tamen decipi dicebam actorem
prætendentem solvere solum pretium tunc conventum post 8
decursum tot annorum, & postquam vinea tunc in malo statu posita, notabiliter meliorata fuit, ita ex quadam subtilitate juris, se locupletando de alieno, cum verius attendi debeat valor de tempore præsenti habita etiam ratione argumenti intrinseci resultantis a beneficio temporis, sive a simplici meliori cultura, & quamvis non sit melioramentum extrinsecum, & accidentale, quod de stricta juris censura veniat sub refectione, ideoque ex recepta æquitate fundata in ratione claudicationis, quoniam cum Dominus nolens non possit ad

id co-

id cogi, ita esset dare clandicationem in jure damnatam, quod scil. si interim contigisset aliquod infortunium, ob quod vinea notabiliter deteriorata esset, non peteret prælationem, neque ad id cogi posset, solumque peteret in casu quo sit effecta melior, ita reportando lucrum, & nunquam subjacendo damno, quod in jure damnatum est ex relatis *lib. 7. tit. de emption. & vend. disc. 32. & d. tit. de Servit. disc. 87.* & alibi, cum sit conclusio nimium rationabilis, & æqua.

SENEN. EMPHYTEUSIS PRO SEBASTIANO DE PERFECTIS.

Responsum pro veritate.

An detur emphyteusis in jure incorporali consistente in cessione juris conductionis, vel emphyteutici? Et de subemphyteuticatione, & an sit locus reductioni canonis, vel responsionis, ob diminutos rei fructus, an sub nomine fructuum veniant, & aviamentum, aliaque accidentalia?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An emphyteuta possit cedere suo juri, & dicere nolle esse talem, & num. 5.*
3 *Non datur emphyteusis in bonis non stabilibus, & n. 7.*
4 *In locatione, & conductione datur remissio pensionis ob magnum damnum.*
5 *De conclusione, de qua n. 2.*
6 *Quando concessio importet emphyteusim, vel potius locationem.*
7 *De eadem conclusione, de qua n. 3.*
8 *De subemphyteuticatione.*
9 *De jure gazagà Hebræorum.*
10 *De reductione, vel diminutione canonis ob rem diminutam.*
11 *Contractus, qui tractu temporis fit nimium injustus, reducendus est ad justitiam.*
12 *Aviamentum in domibus, vel apothecis est pretio æstimabile.*

DISC. LXIX.

Possidens ex titulo dotis Olympia apothecam de dire-
1 cto dominio aliquorum piorum Locorum, cum onere canonis, aut livelli scut. 23. eam ad aurificis artem deservientem aliquibus instrumentis ad id opportunis instructam, in perpetuam emphyteusim una cum viro concessit Victorio sub annua responsione scut. 30. ultra dictos scut. 23. solvendos proprietariis, sub pacto ut d. responsio ex quocumque accidenti, vel refectione, diminutionem aliquam pati non deberet, cumque tractu temporis ob varias contingentias, universalis pensionum domorum, & apothecarum diminutio in hac Civitate Senensi contigerit, adeout pensio de præsenti vix sufficeret ad antiquum canonem debitum piis locis proprietariis, hinc ex parte Sebastiani præfati Victorii filii, & hæredis pro veritate consultus fui, an ab ista obligatione se eximere posset, & quatenus non, saltim obtinere canonis diminutionem.

Ad hunc autem effectum transmisit elaboratum Respon-
2 sum, seu Discursum, in quo ingeniose quidem, & accurate, plura motiva deducebantur, primo nempe ut juxta firmata apud Andreol. *controv. 379.* licitum esset huic concessioni renunciare, quasi quod importet beneficium, ad quod invitus quis non est cogendus, secundo quod ex contextu verborum, & pactorum iste non esset contractus emphyteuticus, sed potius locationis, & conductionis, quinimmo ubi etiam in ver-
3 bis, diceretur emphyteuticus, adhuc tamen non posset esse talis, cum emphyteusis detur in stabilibus, quorum dominium directum præsupponatur, ac remaneat in concedente, utile vero in acquirente, quod in præsenti verificabile non erat, dum dominium directum residebat penes loca pia, ipse vero concedens habebat solum dominium utile, quod alio titulo concedi quidem potuit, non autem concedi in emphyteusim, tum ejus jus esset incorporabile, in quo emphyteusis non cadit juxta firmata *in Rom. devolutionis, seu locorum Montium 14. Decemb. 1665. cor. Taja* de cujus casu agitur *supra, disc. 36.* Et tertio, posito contractu locationis & con-
4 ductionis inferebatur ita evitari magis dubiam quæstionem, quæ cadit in emphyteusi super liberatione emphyteutæ, quando res non pereat in totum, sed pro parte, cum in altero contractu locationis, & conductionis expresse statutum sit in jure, ut ob hujusmodi accidentia, quæ damnum intolerabile causent, intret remissio pensionis ad tex. *in l. licet, C. locat. c. potuit, & c. propter sterilitatem, extra eod.* cum Concordantibus in sua sede *sub tit. de locat. & conduct. disc. 1. & seqq.* & forte magis *sub tit. de Regal.*

Excepto autem casu, de quo infra, super præmissis omnibus Me non modicam sentire difficultatem respondi, quatenus enim pertinet ad primum fundamentum, dicebam idem quod supra, *disc. 38. & in ejus annotat.* quod scil. 5
id recte procederet, quoad personam, vel bona propria ipsius requirentis, quatenus non esset hæres patris, qui contractum fecerat, vel esset hæres cum beneficio legis, & inventarii, atque redderet rationes de bonis hæreditariis, quæ hujus contractus observantia affecta remanebant, dum agebatur de contractu correspectivo, atque quo magis ex hac parte insistebatur in negatione qualitatis emphyteuticæ, ac probatione locationis, & conductionis, eo magis dicebam cessare motivum, quod in emphyteusi in aliquorum sensu cadit, ex dicta ratione a feudo deducta, quod scil. ageretur de beneficio non conferendo in invitum, ac propterea verificabatur id quod vulgo dici solet, atque alibi advertitur, quod scilicet illa medicamenta, quæ prosunt hepati, nocent stomacho, & e converso.

Et nihilominus ubi etiam ageretur de vero, & indubi- 6
tato contractu emphyteutico, adhuc tamen dicebam verius esse id quod insinuatur *d. disc. 38.* ex fundamentis ibidem deductis, ac etiam in fortioribus terminis feudorum in sua sede *sub tit. de feud. disc. 71.* super refutatione feudi facienda ipsi Domino invito, nam alias satis esset quæstio per DD. adeo disputata, de qua supra, *disc. 54.* an scil. emphyteuta prætendere valeat ob rei diminutionem defalcum, vel reductionem canonis, dum ita posset se in totum liberare.

Quoad alterum punctum, quod scil. inspecta natura, seu qualitate concessionis, ea redoleret potius locationem, quam emphyteusim, vel e contra, cum transmissus non esset ejusdem concessionis tenor, dicebam quod desuper maturum judicium efformari non poterat, dum ex insinuatis supra *disc. 30.* ista est quæstio potius facti, & voluntatis, quam juris, quamvis etenim ubi canon magnus, & correspondens fructibus soleat esse magnum argumentum, quod sit potius locatio, quam emphyteusis, attamen ista, & aliæ similes circumstantiæ, inducunt quidem argumentum, vel præsumptionem in ambiguo, secus autem ubi Partes certe facere voluerint contractum emphyteuticum, cum in claris, & expressis cessent quæstiones, & argumenta, aliter etenim nunquam dari posset emphyteusis in Ecclesia, quæ seclusis casibus, de quibus supra *disc. 5. & seqq.* prohibita est facere hujusmodi concessiones absque justa evidentis utilitatis causa, ex deductis in sua materia alienationis bonorum Ecclesiæ *sub tit. de alien. & contr. prohib. disc. 1. & seqq.*

Et quoad alterum motivum potestatis, quod scil. ubi etiam Partes voluissent facere contractum emphyteuticum, adhuc non potuissent ratione subjectæ materiæ ut supra, 7
quicquid sit de casu de quo agitur supra *d. disc. 36.* in quo etiam verius est contractum emphyteuticum cadere posse cum nulla videatur subesse congrua ratio, quæ id prohibeat, dum etiam feudum consistere potest in jure incorporali, ex deductis *sub tit. de feud. disc. 42.* Attamen in hac facti specie istam quæstionem non cadere observabam, dum agebatur de re stabili per veritatem.

Nil obstante, quod dominium directum esset penes loca pia, quoniam dominium utile ita quoque dividi potest, atque assumere naturam dominii directi subalterni, per 8
emphyteuticationem, quæ in jure datur ex iis, quæ in hac materia subemphyteuticationis, cæteris relatis, habentur apud Fulg. *de emphyt. tit. de contr. emphyt. q. 10.* & apud Rot. *dec. 40. p. 7. rec. & dec. 9. p. 4. to. 2. ubi Adden.* Et de subfeudis habetur in sua sede *sub. tit. de feud. disc. 1. & 7. cum plur. seqq. & disc. 59. & in aliis pluries.*

Ut etiam habemus in perpetua sublocatione, quod conductor facit similes, vel dissimiles sublocationes, atque in 9
Urbe præsertim docet frequens praxis pluries insinuata *sub tit. de locat. & conduct.* in Ghetto Hebræorum, quod cum conductores, vel inquilini per Dominos Christianos expelli non possint, neque pensio augeri, idcirco iidem Hebræi, quamvis sint incapaces possidendi bona stabilia, adhuc obtinent istud jus perpetui inquilinatus, quod inter eos nuncupatur *de Gazagà*, illudque habet speciem dominii subalterni domorum, ac propterea datur in dotem, ac deducitur in contractum emptionis, & venditionis, sive in alterum locationis, & conductionis, ac similes.

Demum, quoad defalcum, seu reductionem, cum per 10
eundem discurrentem allegatur *dec. 71.* Larreæ, quæ videtur ad rem auctoritas nimium proxima, dum percutit istos terminos speciales diminutionis generalis pensionum, di-

cebam

cebam tamen, quod illa pereutit terminos diversos, contractus scil. locationis, & conductionis ad tempus certum, quamvis non breve, non autem istos locationis perpetuæ, ubi etiam illa concessio præsupponenda esset, quod importaret potius locationem quam emphyteusim, quoniam in ea intrant quoque adamussim eædem rationes, quæ pro non reductione ponderantur supra, d. disc. 54. in emphyteusi, super incerta scil. alea, quæ ita se habere poterat ad damnum, ac ad utilitatem, ideoque cum in casu augmenti, concedens non potuisset prætendere augmentum pensionis, & canonis, ita e converso ex natura correlativorum.

Non adaptabatur autem ad hanc facti speciem altera ratio compensationis hujus damni cum utilitate de præterito, cum in facto id non verificaretur, ex quo ab initio concessionis emptio rei concessæ erat infra conveniens canonem.

11 Quare concludendo dicebam, aliud non videri subesse remedium nisi illud insinuatum eod. disc. 54. quod scil. de ipso tempore concessionis jam adesset hæc diminutio, adeout contractus esset ita læsivus, vel quod tractu temporis ad talem injustitiam redactus esset, quod redoleret iniquitatem, ideoque implorari posset Judicis officium pro reductione ad justitiam, & æquitatem, ad terminos text. in c. suggestum, de decim. de quibus agitur sub diversis materiis, & præsertim sub tit. de decim. disc. 3.

Verum advertebam quod adhuc, non modica difficultas
12 cadebat super applicatione, seu verificatione facti, quoniam in istum contractum non solum deducta erat ipsa res, sed etiam instrumenta pro exercitio aurificæ artis, & quod magis aderat quoque apothecæ aviamentum, quod dicitur fructiferum, & pretio æstimabile, ideoque deduci potest in contractum locationis, & conductionis, atque in ejus pretio intrant termini text. in l. curabit, C. de act. empt. ex deductis sub tit. de usuris, disc. 15. & seqq. Et stantibus his difficultatibus consului, ut quatenus paterna hæreditas idonea esset, curaret se concordare eo meliori modo quo posset.

ROMANA, SEU CÆSENATEN. BONORUM PRO COLLEGIO NAZARENO CUM TONTIS.

Casus disputatus in Tribunali A.C. ubi pendet.

An, & quando primus acquirens præjudicare valeat successoribus in emphyteusi habenra formam pacti, & providentiæ? Et quatenus possit, an censeatur voluisse?

SUMMARIUM.

1 *Facti series, & de natura hujusmodi emphyteusis.*
2 *De facultate primi acquirentis titulo oneroso disponendi, vel præjudicandi.*
3 *Distinguitur inter patrem acquirentem pro filiis, & alios non habentes in potestate eos, pro quibus acquirunt.*
4 *Decisiones intelligendæ sunt juxta casus, vel effectus de quibus loquuntur.*
5 *De favore piæ causæ circa majorem dilectionem.*
6 *Fatum est insignium virorum habendi successores parum dignos.*
7 *De eodem, de quo num. 1. super natura hujusmodi bonorum in hac Civitate.*
8 *Quando statuta laicalia attendantur etiam cum personis vel bonis Ecclesiæ.*
9 *Quare in concessione gratuita primus acquirens non disponat?*
10 *In feudis novis etiam primus acquirens non disponit de corpore feudi, sed de pretio, & quando etiam de corpore.*
11 *De illicita donatione quæ inesse dicitur in acquisitione, quæ fiat per unum de sua pecunia ad commodum alterius.*
12 *Quando* Baldus *scripserit super feudis?*
13 *De eadem conclusione, de qua n. 2. super facultate primi acquirentis.*
14 *Impugnatur distinctio, de qua n. 3. & de rationibus, ob quas illa nunquam esset in praxi verificabilis.*
15 *Quod multa in materia emphyteutica derivant a legibus feudalibus, vel a feudistarum traditionibus.*
16 *In materia feudali non intrant termini juris civilis, & de ratione, & de errore illorum qui ad id non advertunt.*
17 *De ratione impugnationis distinctionis, de qua n. 3.*
18 *Declaratur quando procedat implicita donatio, de qua num. 11.*
19 *Ista donatio est potius causa mortis, ideoque revocabilis.*
20 *Eadem donatio derivat a simplici præsumptione juris elidibili per contrariam probationem etiam præsumptam.*
21 *De Indulto particulari in isto casu disponendi etiam de bonis donatis.*

DISC. LXX.

IN Civitate Cæsenæ, pro illis, aliarumque adjacentium 1
Provinciarum, seu Regionum consuetudine derivata ex ratione in præcedentibus pluries insinuata, & præsertim disc. 5. & seqq. quod scil. ad occurrendum proscriptionibus, quas tunc vigentes factionariæ divisiones frequenter producebant, donabantur bona Ecclesiis potius ex causa protectionis, ab eisdem ea immediate recipiendo in emphyteusim, sub exiguo canone cum quadam formula pro illorum temporum conditione, vel Ecclesiarum stylis concepta, multa adsunt bona hujus naturæ, quæ tamen inter possessores aliorum indifferentium liberorum bonorum adinstar, sunt in commercio, pro eorum naturali, & intrinseco pretio, cum ea diminutione, quam secum fatat canonis, vel responsionis onus, & alterum quod habet emptor, sive novus acquisitor, accipiendi novam investituram, vel renovationem respective, cum solutione laudemii, vel caposoldi, juxta varias consuetudines in præcedentibus enunciatas.

Cum itaque Cardinalis Tontus nuncupatus Nazarenus, ratione administrationis, quam habebat Ecclesiæ Nazarenæ, de qua agitur sub tit. de jurisd. disc. 20. istius Civitatis alumnus, (ad ejus gloriam sit dictum) ad Curiam accedendo in nimium privatæ, ac depressæ fortunæ statu, adeout illud Curialitatis susceperit munus, & exercitium, quod tertio loco habetur in relat. Curiæ, disc. 46. pro ejusdem Curiæ frequenti praxi, nedum ad purpuram, propriæque patriæ Episcopatum evectus esset, sed etiam ad summum favorem, summamque fiduciam Pontificis Pauli V. in munere Secretarii Status, ac propterea cum eo instinctu, qui Christianæ legi non adversatur, quoties cum licitis, ac honestis mediis fiat, bona in eadem patria acquirere curarat, idcirco ejus ministro, vel procuratore mediante, nonnulla hujusmodi naturæ prædia, ex titulo emptionis a diversis possessoribus quæsivit pro se, & hæredibus, & successoribus quibuscumque juxta communem allodialium liberorum, & indifferentium bonorum acquirendi formulam, deindeque ab Ecclesiis Dominis directis, iidem procuratores, vel ministri consensum, seu novam investituram, juxta quandam antiquam consuetam formulam obtinuerunt, sed quoniam illa est pro acquirante, ejusque filiis, & descendentibus, usque ad certas generationes, & sic in forma pacti & providentiæ, ideoque practicabile non erat in præfato Cardinali, utpote in Sacris, immo in Episcopali ordine constituto, idcirco concepta fuit pro se, filiis, eorumque descendentibus ex Cassandra sorore, quos etiam in propriam familiam alliciendo, de quibusdam bonis cum ordine primogenituræ providit.

Cumque decedens in testamento universali, vel particulari titulo aliqua ex prædictis bonis reliquerit Collegio per ipsum in Urbe erecto pro pauperibus adolescentibus, qui litteris operam navarent sub Rotæ Romanæ protectione, ac administratione, & gubernio, quod a fundatore nuncupationem accipiendo *Nazarenum* appellatur, hinc contra dict. Collegium prætensionem excitarunt præfati ex sorore nepotes eorumque filii super prædictorum bonorum vendicatione in vim enunciatarum investiturarum eos directe vocantium, initoque desuper compromisso in persona Cardinalis Roberti, atque neutra Partium acquiescente laudo per eum prolato, commissa causa appellationis, vel reductionis ad arbitrium A. C. cum voto duorum Locumtenentium, aliquæ habitæ fuerunt disputationes, nulla tamen hucusque secuta resolutione, causa pendet.

In istis itaque disputationibus, cum Scribentes pro hac parte Collegii rei conventi, fundamentum constituerent in pluries supra enunciata conclusione, quæ in individuo hu- 2
jusmodi bonorum Cæsenatensis Civitatis firmata habetur apud Merlin. dec. 699. repet. dec. 741. p. 4. rec. tom. 3. & dec. 111. & 166. p. 11. & generaliter habetur sub tit. de feud. disc. 12. quod scil. etiam in concessionibus in forma pacti & providentiæ, per primum acquirentem titulo oneroso disponi potest, atque præjudicari vocatis in investitura, & per consequens quod cum Cardinalis esset absque dubio primus acqui-

rens

rent ex causa onerosa, e correspectiva, ita disponere potuerit de bonis controversis, atque actoribus præjudicare.

Respondebant Scribentes pro eis prædictam conclusionem, cujus veritatem non negabant procedere in acquisitio-
3 nibus factis per patrem pro filiis, & descendentibus, quos habeat in potestate, ob prohibitam donationem inter eos, ac propterea illa implicita donatio, quæ in hujusmodi acquisitionibus inesse dicitur, præseferret peculium profectitium, per quod dominium bonorum non abdicatur a patre, & non transfertur in filios, secus autem ubi primus acquirens esset mater, vel alter ascendens, sive transversalis, in quo prefatum patriæ potestatis impedimentum non vigeat, tanquam cessante præfatæ conclusionis ratione juxta originalem distinctionem Bald. *in authentica si quas ruinas, Cod. de Sacros. Eccles. & in l. 1. C. per quas personas nob. acquir.* quem nostri agnoscentes in Magistrum (pro comm nescio an dicam consuetudine, vel ineptia tanquam grues unus post alterum insequitur) ex plene collectis per Ciarlin. *controver.* 158. a [illegible] pro moderna transcribendi consuetudine totum mutuabant Scribentes pro actoribus, majus tamen, ac potissimum constituentes fundamentum in auctoritate Ro-
4 tæ, quæ moderno tempore eandem distinctionem canonizavit, & sequuta est *in Forolivien. seu Nullius castrorum 14. Martii 1657. & 4. Junii 1668. cor. Alberg. quarum prima est impressa dec. 213. p. 12. rec.*

In hoc statu Scribens pro Collegio Reo convento, atque agnoscens pro Curiæ stylo, quam magnæ sint auctoritatis apud Judices inferiores, decisiones Rotæ, magnamque facerent impressionem, hinc proinde antequam ad articuli disputationem descenderem, sive distinctionis applicationem ad casum controversiæ, pro necessario præmisso advertebam, reflectendum esse ad particulares circumstantias casus, de quo præmissæ decisiones loquuntur, juxta quas illæ intelligendæ veniunt, juxta frequenter insinuata, & præsertim *disc. 35. de judic.* ubi agitur de modo intelligendi, & applicandi decisiones, & doctrinas, ibi etenim sub dubio erat, an ille esset primus acquirens, ac etiam investitura continebat expressam restrictionem facultatis disponendi intra personas in ea comprehensas, & quod magis est, atque fuit potissima resolutionis causa, in eo casu agebatur de evitando odibilem effectum restrictionis, vel ejus vice devolutionis contra, vel præter verisimilem ipsius acquirentis voluntatem, quæ magis assistebat fratribus, vel nepotibus, quam Fisco, vel Domino directo, ideoque istas decisiones in suo casu probabiles, male applicari dicebam ad præsentem, vel similis controversiæ casum, in quo res erat in oppositum, quod vocatus in investitura veniebat contra voluntatem acquirentis, qui potius eos abhorrebat, disponendo de bonis ad favorem alterius.

Potissime vero, accedente privilegio, seu favore piæ cau-
5 sæ, pro majori assistentia voluntatis, super qua (ut alibi advertitur) quæstio est inter piam causam, & liberos, in qua una opinio indefinite tenet partes liberorum, altera indefinite illas piæ causæ, & tertia distinguit inter legitimam, & reliquum bessem, sed quidquid sit de ista quæstione, quæ pro meo sensu videtur quæstio potius facti quam juris ex singulorum casuum circumstantiis decidenda, ideoque incapax est regulæ generalis, maleque tractari solita cum solis generalitatibus in abstracto, omnes concordare videntur contra extraneos.

Potissime vero ubi alia aversionis, & indignationis mo-
6 tiva, & argumenta accedant, ut in præsenti accedebant, pro frequentiori fato excellentiorum virorum in litteris, vel in armis, aliisque virtutibus, vel animi dotibus, cum quibus priorem statum naturalem notabiliter meliorarunt, habendi parum dignos successores, ut de filio Ciceronis fert antiquitas, atque nostris temporibus frequentissima, peneque generalia habemus exempla.

Sublatis itaque de medio prædictis decisionibus, aliisque similibus, quibus eadem congruat ratio, quatenus pertinet ad punctum, in casu quo primus acquirens, expresse disponat, adeout nulla cadat quæstio voluntatis; sed solum illa potestatis, ob cujus defectum vocati in investitura veniant, ipsam voluntatem, seu judicium impugnando, pro clariori, magisque methodica quæstionis resolutione advertebam, distinguendum esse inter casum, in quo agatur de concessione emphyteutica in genere ad limites juris communis, & casum illum particularem, ex peculiari hujusmodi bonorum natura.

7 Ob istam vero posteriorem circumstantiam advertebam cessare omnem rationem dubitandi, ac propterea inanem esse laborem agere de priori, quod scilicet quamvis illa bona dicantur emphyteutica, atque desuper investituræ concedi soleant, attamen dicenda venit quædam emphyteusis impropria, & quodammodo ceremonialis, cum revera, spectato effectu, hujusmodi bona regulanda sint jure mere allodialium, ac indifferentium liberæ dispositionis, pro libertate commercii juxta ponderationes, de quibus supra, *disc.* 8. & in aliis, ac etiam *sub tit. de feud. disc.* 10. non solum ob communem usum, sed etiam ob istius Civitatis particulare Statutum, quod expresse decernit hanc libertatem, & de quo agunt Anchar. *cons.* 89. & Gozad. *cons.* 75.

Et quamvis juxta consuetas leguleicas frigiditates, vel superstitiones pro hujus statuti exclusione, vel non operatione, consideraretur duplex exemptio, bonorum scilicet de dominio directo Ecclesiæ, & ipsius acquirentis, qui erat persona Ecclesiastica, nihilominus illud motivum Mihi videbatur, quod manifestæ fabulæ speciem haberet, quoniam hujusmodi sta- 8
tuta ponderanda veniunt, non in ratione præjudiciali, ac particulariter arctativa personæ exemptæ, & sic in ratione coactiva, sed potius in ratione favorabili, & privilegiativa juxta ponderationes, de quibus *sub tit. de dote, disc. 22. & 143. & aliis*, sive in ratione regulandi naturam universalem bonorum, & communem usum Regionis, juxta quem regulanda venit ipsorum acquirentium voluntas juxta ponderationes, de quibus *sub tit. de testam. disc. 25. & sub tit. de success. ab intest. disc. 1. & alias pluries.*

Hinc non videbatur opus assumere inspectionem super veritate prædictæ distinctionis, vel theoricæ Baldi, quam alii, juxta inveteratum abusum absque alio discursu, vel ra- 9
tiocinio sequuntur, siquidem ubi agatur de emphyteutica, seu feudali, aut simili concessione mere lucrativa, quæ redoleat beneficium Domini, tunc si illa habeat formam pacti, & providentiæ, successores per eam vocati jus metiuntur a gratia, & beneficio concedentis, non autem a providentia, & pacto acquirentis, quem in auctorem, & benefactorem agnoscere non tenentur, itaque est ratio, ob quam in concessionibus pacti, & providentiæ, gratuitis, seu lucrativis, primo acquirenti disponendi, vel præjudicandi denegatur facultas.

Ubi vero agatur de concessione ex causa vere onerosa, & correspectiva, & tunc alia intrat distinctio inter casum, in quo in ipsis bonis, quæ in concessione continentur, adsit 10
vitium, vel impedimentum reale, ob quod non possint esse in commercio sine Domini consensu ex Regionis lege generali, aut ex investituræ lege particulari, ut ex. gr. contingit in Feudis Regnorum utriusque Siciliæ ob ampliorem prohibitionem contentam in Constitutione incipien. *Constitutionem divæ memoriæ*, talique casu, neque primus acquirens absque Domini assensu facultatem habet disponendi de ipso corpore Feudi, quamvis novi, sive etiam antiqui habentis qualitatem hæreditariam, etiam respectu ultimi possessoris, adeout successor quamvis hæres contra proprii auctoris judicium venire valeat juxta *decis.* r. Franchis, sed nihilominus sub dispositione cadit valor, seu pretium Feudi, vel bonorum, dum ipsum pretium dicitur esse allodiale, ut deduct. *dist. de Feud. disc. 12. & 19. & in aliis.* Sed ubi d. præcisum vitium reale non adest, etiam in ipsis bonis intrat eadem facultas disponendi, vel præjudicandi, itaque theorica apud Feudistas indefinite recepta est absque distinctione, an agatur cum liberis in potestate necne?

Prædictæ vero distinctionis ratio ea est, quod quando quis cum sua pecunia acquirit feudum, vel emphyteusim favore alterius, ita inesse videtur quædam implicita donatio, quam 11
acquirens faciat illis, pro quibus concessionem stipulatur, juxta illam speciem donationis, de qua habetur *sub tit. de Regal. disc.* 1. & 24. & in aliis, in ea acquisitione quæ de pecunia propria fiat de Officio, vel alio jure, in persona, vel in faciem alterius, itaque donatione præsupposita Bald. adhibet d. distinctionem de tempore quo erat in Cathedra Perusina, vel alia juris civilis potius Magister, & Professor, quando probabiliter ignarus erat materiæ feudalis, dum ei postmodum se addixit circa senectutem, postquam evocatus fuit per Ducem Mediolani, cui opus dicatum est, ad primariam 12
Cathedram Papiæ, ubi obiit, & postquam Neapolim evocatus per Reginam Joannam pro consilio in concursu Andreæ de Isernia, aliorumque Feudistarum illius temporis, ostendit se materiæ feudalis ignarum, ideoque non modicum passus est suæ æstimationis præjudicium, pro cujus restauratione d. opus assumpsit.

Ratio siquidem prohibitæ donationis inter patrem, & filium in potestate, cui d. distinctio innititur, in ista materia 13
non adaptatur, ideoque iste est unus de consuetis erroribus, vel simplicitatibus Juristarum, eam ita simpliciter insequendi,

di, quoniam apud Feudistas, a quibus d. conclusio in hac materia emphyteutica derivat, indefinite recepta est, non quidem ex prædicta ratione invalidæ donationis, quæ occultetur, sed ex altera, quod ipsum pretium in acquisitione erogatum remaneret in patrimonio libero, & allodiali acquirentis, tam favore creditorum, quam legatariorum, ac etiam secundogenitorum, pro participatione pretii, sive ejus collatione.

14 Et quidem hujusmodi distinctione attenta, d. conclusio, quæ passim recepta est pro regula, remaneret idealis, ac nunquam ad praxim deducibilis ex pluribus; primo nempe, quia etiam respectu patris acquirentis pro filiis, & descendentibus valida donatio, quæ disponendi facultatem tollat, verificaretur in filiis emancipatis, vel existentibus in potestate Avi, aut in Clericis, quibus ex magis recepta opinione pater valide donat, etiam sine juramento; secundo ubi accederet juramentum, per quod, ex magis communi, & recepta opinione tollitur obstaculum juris civilis, atque donatio valida est; tertio in illis feudalibus, vel emphyteuticis concessionibus etiam onerosis, & correspectivis, quæ fierent a supremo Principe habente facultatem derogandi, vel dispensandi legibus civilibus, dum ita per ejus approbationem actus revalidatus remanet; quarto quia ubi agitur de hujusmodi acquisitionibus in forma pacti, & providentiæ, non solum pro filiis, sed etiam pro ulterioribus descendentibus in perpetuum, eadem prohibitio non intrat, non solum quia ulteriores descendentes nascituri post mortem acquirentis dici non possunt in ejus potestate, a quo impedimentum derivat; sed etiam fortius, quia etiam in filiis primi gradus dici potest donatio causativa habens majorem rationem validitatis, quam illa, quæ fiat contemplatione certi matrimonii, propter onus injunctum restituendi eorum filiis, & successive ulterioribus descendentibus, per quandam speciem impliciti fideicommissi, vel primogenituræ, quatenus investitura esset ad formam juris Francorum, istaque præsertim ratione attenta, sequeretur id quod supra dictum est quod scilicet ista distinctio remaneret idealis numquam in praxi verificabilis.

15 Ponderando quoque id quod frequenter in omni pene materia advertitur, & præsertim *sub tit. de feud. disc. 52. & hoc tit. pluries*, quod scilicet hujusmodi distinctiones primi, vel ulterioris acquirentis, & an acquisitio sit hæreditaria, vel in forma pacti, & providentiæ, sive an ex causa lucrativa, vel onerosa, derivant a consuetudinibus feudalibus, sive ab eorum Interpretibus, etiam in hac materia emphyteutica, quoniam licet illa in jure civili cognita sit, attamen idem jus ad hujusmodi distinctiones non descendit, ac propterea emphyteusis tanquam quædam imago feudi, in plerisque per DD. eodem jure regulatur, atque ab una materia ad aliam, cessante positiva contradictione legis, arguere licet, ut advertitur pluries in præcedentibus præsertim *disc. 1. & 3. sub tit. de feud. d. disc. 52. & in aliis pluries*.

16 In Feudis autem non intrant termini juris civilis, utpote adhuc non reperti, sed omnino ignoti, vel si reperti, & aliqualiter cogniti, non tamen recepti pro jure communi, ut est de præsenti juxta legalem historiam nimium frequenter enunciatam, præsertim *disc. 1. de Servit. d. disc. 36. de feud. & disc. 161. de Regal.* ex quibus, ac aliis patet nimium evidentem esse simplicitatem, ac ineptiam aliquorum ex nostris, qui ad hujusmodi historiam, ac distinctiones non reflectendo, totum id quod in verbis apud Scriptores inveniunt nuncupatum triticum, seu granum, judicant quod sit ejusdem naturæ, vel ejusdem generis, ideoque confundunt illud frumentum vel granum antiquum, quod a Mundi exordio pro usu panis habemus, cum illo grano Turco, vel Indico, quod ab Indiis Occidentalibus de novo repertis, aliisque remotis Regionibus prius ignotum moderno tempore introductum est, juxta illam introductionem, de qua agitur *sub tit. de Decim. disc. 14. cum similibus*.

17 Alia quoque in idem accedente ponderatione, quod scilicet nimium irrationabile, atque verisimili communi opinioni, seu voluntati facientium hujusmodi acquisitiones, contrarium videtur, ut per hanc speciem acquirendi, quæ frequentius ita sequi solet pro more Regionis, vel Domini stylo, sive ex quodam antiquo formulario, ut in præsenti ita acquirens se privaret libertate disponendi in suis indigentiis, vel occurrentiis ex hac legali subtilitate, vel superstitione, inducente donationem ab ipso acquirente numquam volitam neque cogitatam.

Neque procedere videtur argumentum ab illa implicita donatione, quæ inesse dicitur in acquisitione Officiorum, seu locorum Montium cum pecunia propria in faciem, vel ad favorem alterius, ex deductis *d. disc. 1. & 24. de Regal. & alibi*, quoniam cum in eo casu, quando non habeatur intentio donandi, communis, & frequens usus sit obtinendi reservationem decreti, vel respective sibi reservandi facultatem disponendi, hinc infertur quod in negligendo resultare videatur argumentum hujusmodi voluntatis donandi, sed non exinde ad istum casum, cui eadem non congruat ratio, inferendum venit.

Et nihilominus etiam in d. casu magis receptum videtur, ut hæc præsumpta, vel implicita donatio, utpote collata post mortem ipsius acquirentis, dicatur potius causa mortis tanquam per speciem destinati successoris, ex deductis *d. disc. 24. de Regal.* Unde quidquid sit de hujus assumpti veritate in illo casu ob ejus particulares circumstantias, id sine dubio recipiendum videtur in isto. 18

Præterea ubi in his terminis hæc implicita, seu præsumpta donatio admittenda sit, negari tamen non potest quod sit simplex præsumptio juris, juxta ejus naturam excludenda per contrariam probationem, non solum expressam, sed etiam præsumptam, & adminiculativam, istaque in hac facti specie aderat, dum ipse acquisitor ex titulo emptionis a possessoribus bona acquirere voluit pro hæredibus, & successoribus quibuscumque in forma bonorum indifferentium liberæ dispositionis, investituræ vero postmodum per ipsius absentis procuratores, & Ministros in præfata formula obtentæ fuerunt, potius pro quadam formalitate, sive pro juribus Ecclesiarum, penes quas erat dominium directum, ut potius improprium pro solo jure laudemii, vel recognitionis ut supra, ipso ignaro, ideoque ad hanc voluntatem donandi inferri non potest. 19 20

Addebant etiam alii Scribentes particularem circumstantiam facultatis disponendi etiam de bonis inter vivos perfecte donatis ob amplitudinem Indulti Pontificii ex firmatis per Rot. dec. 456. p. 4. rec. to. 2. verum super hoc Ego non scripsi, neque judicium pro veritate efformavi, dum ex præmissis reputabam id non necessarium, quinimmo imprudens consilium judicabam hanc Provinciam assumere, cum ita esset quodammodo admittere d. præsuppositam donationem irrevocabilem quæ revera pro meo judicio nullam habebat subsistentiam, licet damnabilis non sit motivorum multiplicatio ex rationibus insinuatis *disc. 35. de Judic.* 21

VOLATERRANA EMPHYTEUSIS PRO MONASTERIO MONIALIUM S. DALMATII CUM HÆREDIBUS AUGUSTINI DE FALCONCINIS.

Responsum pro veritate.

De refectione meliorament orum per Dominum directum facienda emphyteutæ post factum casum devolutionis, quando intret, & quomodo facienda sit, & de eorundem melioramentorum fructibus, ad quem pertineant.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quando heredi emphyteutæ, vel perpetui conductoris reficiantur melioramenta.*
3 *Et quid accedente pacto, ut res devolvatur cum melioramentis.*
4 *Quod refectio fieri debeat, attento valore præsentis temporis.*
5 *De errore deferendi auctoritatibus, & doctrinis ad verbum, & quomodo DD. dicta intelligi debeant.*
6 *Quomodo intelligatur conclusio, de qua n. 4. & de ejus ratione.*
7 *Fructus melioramentorum, a quibus causis proveniant.*
8 *Quare in utroque retractu legali, & conventionali augmentum intrinsecum medii temporis pertineat ad possessorem, n. 11.*
9 *De actione in rem verso quando competat.*
10 *De materia* text. in l. per diversas, & l. ab Anastasio, C. mandat.
11 *De ratione conclusionis, de qua n. 8.*
12 *De quæstione, an fructus melioramentorum debeantur melioranti?*

D I S C. LXXI.

Facta concessione emphyteutica usque ab anno 1501. per Rectorem Cappellæ postmodum unitæ Monasterio, cujusdam prædii nuncupati del Pezzato Augustino de Falconcinis, pro universa ejus linea, seu descendentia masculina in per- 1

perpetuum cum pacto erogandi florenos 50. in melioramen-
ta, quæ una cum re devolvenda essent, cum idem An-
gustinus, vel ejus descendentes in hoc prædio construxissent
molendinum de præsenti notabilis redditus, annuorum sac-
corum octuaginta frumenti, hinc extincta linea de ann.
1668. per mortem Raphaelis Decani Cathedralis sactoque
proinde casu devolutionis, inter ejus hæredes, & Mona-
sterium, ratione dicti molendini, orta controversia, eaque
in arbitros compromissa, prodiit ab eis laudum decernens
in genere refectionem melioramentorum, juxta liquidatio-
nem faciendam, quare in hoc statu ex parte Monasterii,
super tribus pro veritate consultus fui, primo nempe su-
per ipsa refectione in genere, an ea debita esset necne,
secundo super modo liquidandi, & quale tempus ad hunc ef-
fectum attendendum esset, & tertio super pertinentia fru-
ctuum dicti molendini a tempore devolutionis citra.

Ad primum respondi contra Monasterium requirentem,
2 quodque propterea laudum potius justum videretur, ex re-
cepta distinctione, de qua antiquioribus relatis apud Franch.
decis. 191. & alios relatos per modern. de Luc. *in addit.*
ibid. & supra, disc. 31. *&* 48. *& tit. de feud. disc.*27. *atque*
in decisionibus editis in Bononien. disc. seq. Quod scilicet
aut agitur de devolutione culposa (cui ad differentiam ca-
sualis, & non culposæ caducitatis terminus potius con-
gruit) & tunc nulla competat refectio, aut vero de ca-
suali, & non culposa, qualis est præsertim illa per lineam
finitam, & tunc locus sit refectioni.

Et quamvis ista regula limitationem patiatur in casu pa-
3 cti quod res cum melioramentis devolvi debeat, attamen
juxta ea, quæ particulariter deducuntur super illa limita-
tione supra *in annot. ad dictum disc.* 48. limitatio procedit
quando pactum conceptum sit cum verbis universalibus, ni-
miumque amplis, & effrenatis, seu pro meo judicio verius
quando ita suadeat subjecta materia, ex qua desumenda est
substantia verisimilis voluntatis, quæ, verborum formulis
neglectis, perpetuo, ac principaliter attendenda venit, se-
cus autem si dicatur simpliciter *cum melioramentis*, quoniam
intelligitur de modicis ipsi rei pro ejus natura, & qualitate
proportionatis, secus autem ubi sint valde notabilia, adeout
resistat æquitas, quæ prohibet locupletationem de alieno ci-
tra Domini voluntatem, & potissime ubi ex investitura
constet intra cujus summæ, vel quantitatis limites Par-
tium intentio restricta fuit, juxta ponderationes, de qui-
bus *eod. disc. sequenti, & in aliis supra allegatis.*

4 Ad secundum super modo liquidandi, cum notabilis di-
gnosceretur differentia inter tempus antiquum, in quo illud
molendinum constructum fuit, & præsens, dum constabat,
quod molendinum tunc longe minoris valoris, vel reddi-
tus erat, ad proportionem præsentis, longeque minus erat
impensum, quam melioratum, idcirco apud Arbitros dif-
ficultatem faciebat doctrina Amati *resol.* 14. *num.* 63. ubi
dicitur quod refectio facienda sit attento tempore præsen-
ti, atque ad hanc doctrinam totam restringi difficultatem
in notula transmissa supponebatur.

Id autem, juxta pluries insinuatum concivis Horatii Flac-
5 ci dictum, bilem, & risum eodem tempora promovebat, ut
in dies contingit super hoc detestabilissimo abusu deferendi
auctoritatibus in sola littera, vel verborum formula, non
perpendendo sensum, vel rationem, aut circumstantias, seu
præsupposita, cum quibus DD. loquantur, fortius vero ubi
agatur de illis hujusmodi generis Scriptoribus, qui simplices
Collectores, vel relatores eorum quæ scripta inveniunt, po-
tius quam Doctores dici merentur, sive quod, eos excusan-
do error sit in mala intelligentia, præter eorum sensum,
dum intelligendi veniunt juxta regulas, & principia juris ut-
pote præsupponendi docti potius, quam indocti, adinstar
eorum, quæ pluries *sub tit. de fideicomm.* & alibi, habe-
tuus super ultimarum voluntatum interpretatione, quod sci-
licet testatores præsupponi debent viri prudentes, & rationa-
les, non autem irrationales, & bestiales, ut frequenter eos
convincunt illæ inverisimiles interpretationes, quæ ob quas-
dam leguleicas propositiones eis tribui solent præsertim in
casibus, de quibus *sub tit. de fideicomm. disc.* 30. *&* 31.
40. *&* 146. & in aliis pluries.

Merito etenim aliqui dicunt attendi debere tempus præ-
6 sens potius quam illud in quo melioramenta constructa fue-
runt ex ea ratione, quoniam se regulando ab iis, quæ frequen-
tius accidunt, melioramenta tractu temporis veterascunt, at-
que notabilem in valore patiuntur diminutionem, adeout de
tempore refectionis longe minor sit eorum valor. Atque in hoc
sensu intelligendos esse dicebam eos, qui id asserunt ex hodie
certo, nimiumque recepto principio, de quo locis citatis, &

præsertim *disc.* 27. *de feud.* latius vero *sub tit. de legit.*
& detr. disc. 35. ubi hæc materia melioramentorum pene
ex integro reassumi videtur, ut scilicet in hac specie re-
fectionis debeatur quod minus.

Idque probabilem habet rationem, seu principium,
quod scilicet cum ex latius ibi deductis, ista refectio aliud 7
non habeat motivum, vel fundamentum, nisi illud æqui-
tatis, prohibentis locupletationem de alieno, hinc proin-
de ejus solum ratio habenda est in casu, quo Dominus
directus de isto lucro contenderet, & non ultra.

Ponderabam ulterius erroneum videri procedere cum so-
la ponderatione notabilis redditus attento tempore præsen-
ti quasi quod iste esset totus effectus melioramentorum,
istud etenim est clarum æquivocum insinuatum quoque *di-*
cto discurs. 35. *& alibi*, quoniam ad fructum molendini
principaliter cooperatur etiam ipsum solum, ejusque ap-
titudo recipiendi aquam ab adjacenti flumine, impensa
vero meliorationum extrinsecarum consistit in constructio-
ne parvæ, & rusticæ casæ, & instrumentorum, ac etiam
in alveo pro aquæ decursu, & per consequens clarum er-
rorem esse dicebam totum fructum referre constructioni
molendini factæ per emphyteutam.

Item advertebam quod notabile emolumentum referen- 8
dum quoque veniebat meliorationi intrinsecæ forte ex be-
neficio mutationis temporum ob notabiliter excretum pre-
tium omnium rerum, tam in proprietate, quam in fru-
ctu ex insinuatis *sub tit. de Regal. disc.* 114. *&* 117. *& tit. de*
usur. disc. 8. *& in aliis*; ac propterea istud melioramen-
tum tanquam intrinsecum dicitur sequela dominii, atque
ad Dominum pertinere debet.

Et quamvis aliquando præsentis temporis valor attendi de- 9
beat, non curata dicta ratione dominii juxta ea, quæ habentur
sub tit. de empt. & vend. disc. 32. & supra *in tit. de servitut.*
disc. 87. *& alibi*; Attamen id provenit ex alia specie æquita-
tis quæ id suadeat, isto enim casu refectionis melioramento-
rum, urget dicta ratio prohibens locupletationem de alieno,
ac propterea attendendum est quod minus inter impensum,
& melioratum, quoniam si attento tempore præsenti minus
sit melioratum quam impensum, tunc Dominus hanc solum
obtinet utilitatem, dum ex deductis *sub tit. de cred. disc.* 72.
& seq. ista æquitativa actio de in rem verso procedit in eo,
quod nunc de tempore judicii, vel refectionis versum duret,
ac existat: e converso autem ubi sit minus impensum, tunc
ille, qui melioravit rem alienam in alio damno non est, nisi
in eo, quod de suo impendit, major autem valor potius refe-
rendus venit beneficio naturæ, vel temporis, aut ipsius soli,
ideoque cedere debet ad commodum veri Domini.

Bene verum quod ubi agatur de meliorante bonæ fidei,
cui æquitas assistit, tunc isto secundo casu magis benigne 10
procedendum videtur in liquidatione illarum expensarum,
quæ majorem produxerint utilitatem, ut scilicet æstimari
quoque debeat industria, & opera intellectus ipsius melioran-
tis, ac etiam periculum, cui se exposuit impendendi inuti-
liter, quatenus opus inane fuisset, adinstar eorum quæ habe-
mus ad materiam text. *in l. per diversas, & l. ab Anastasio,*
C. mandati, quod scilicet non solum cessionario reficiendum
est id quod solutum fuit, sed etiam habenda est ratio in-
dustriæ, atque suscepti periculi, ex deduct. *dec.* 44. *part.*
11. *rec.* & in sua sede *sub tit. de cred. disc.* 60. *&* 149.

In altero autem casu, de quo supra, ut attendi debeat tem- 11
pus præsens, quodque etiam intrinsecum augmentum cedat
commodo ejus cujus dominium resolvitur, intrat etiam æqui-
tas, sed ex diversa ratione evitandi claudicationem, quoniam
cum in retractu legali, vel conventionali, aut in jure offeren-
di, in quorum casibus id procedat, jus sit ex parte unius facul-
tativum, ex parte vero alterius coactivum: hinc proinde ju-
stum, & æquum est, ut hoc augmentum cedat commodo in-
termedii possessoris, dum ipsius in casu decrementi esset dam-
num, ideoque altera pars esset solum in lucro sine periculo
damni, dum in casu deteriorationis non posset cogi.

Atque hinc etiam docemur quam evidens sit prædictus
adeo frequenter inculcatus error procedendi ad verbum, sive
in sola littera auctoritatum, quoniam, vel earum aliquæ in-
considerate, ac male loquuntur, vel malam recipiunt intel-
ligentiam, & præsertim de hoc latius *disc.* 35. *de judic.*

Demum quoad tertium punctum in hoc responso reas-
sumebam quoque ea quæ in hoc proposito acta habentur *di-*
cto disc. 35. *de legit. & detract.* ubi de hac materia meliora-
mentorum, quod scilicet in dicta quæstione, quæ consueram 12
habet opinionum scissuram, de stricta juris censura, contra
meliorantem pro non competentia fructuum responderi de-
beret, ex ea ratione, quod ubi agitur de melioramentis infe-

parabilibus ia re aliena factis, in illis nullum jus melioranti competit in specie retione dominii, cujus sequela sunt fructus, sed solum conceditur superius insinuata æquitativa actio, vel receptio in minori æstimatione, & per consequens remanet creditor quantitatis, vel pecuniarius, quo posito juxta opinionem, quam Curia Romana sequitur, cessante verificatione specialium requisitorum lucri cessantis, vel damni amergentis, nulli fructus, vel accessiones citra labem usuræ prætendi possont.

Contraria vero opinio ipsius meliorantis favore etiam in ipsa Curia, quæ in hac materia omnium rigorosior ait ex pluries insinuatis in sua seda *sub tit. de usur.* magis recepta ait, & merito quidem ax eadem, vel simili ratione derivata, ex regula *secundum naturam*, *&c.* circa intrinsecum, vel acaidentale augmentum in casu retractus legalis, vel conventionalis intermedio possessori debendum, quoniam si casus dedisset melioramentorum peremptionem, utique periculum fuisset meliorantis; cum rei melioratæ Dominus ad aliud non teneatur, nisi ad id ia quo versum, sive utilitas da præsenti duret, & per consequens ejus quoque dabet esset commodum fructuum, qui sunt periculi comites, ax plene deductis apud Bich. *dec.* 406. *part.* 11. *recent. decis.* 6. cum aliis, de quibus *d. disc.* 35. *de legitim. & ulibi*; cum aadem tamen considaratione, de qua supra occasiona æstimationis, quod scilicet fructuum pertinentia proportionata esse debeat credito, vel æstimationi in sorte, habita ratione ejus, in quo cooperatur ipsum solum, seu proprietas, ne alias detur inconveniens, ut illa, qui prædium, quod ab aquarum inundatione effectum sit infructiferum, cum modica expensa canalium, reddat fructiferum, debeat totum fructum obtinere, sive illa qui magnam domum, quæ ob defectum tecti, vel aliam modicam imperfectionem, sit inhabitabilis, cum exiguo sumptu reddat habitabilem, & fructiferam, integram percipiat pensionem, & nihilominus in facti contingentia, *de qua disc.* 31. *de alien. & contr. prohib.* hæc reputabantur retiocinia, & subtilitates ea eodem supra insinuato abusu, vel errore procedendi in sola littera auctoritatum.

BONONIEN. DOMUNCULARUM PRO MONASTERIO S. PROCULI CUM HÆREDIBUS ALEXANDRI DE GOTTIS.

Casus decisus per Rotam pro Hæredibus.

De eadem materia refectionis melioramentorum, ad quam Dominus terminata emphyteusi, vel locatione teneatur hæredibus emphyteutæ, vel conductoris.

S U M M A R I U M.

1 Facti series.
2 *Resolutionis causa, earumque ratio.*
3 *Quomodo intelligenda sit conclusio super refectione meliorarmentorum.*
4 *De concessione, vel conductione ad vitam.*
5 *De argumentis, ut melioratum esset absque animo repetendi.*
6 *Quod non debeat attendi formalitas verborum.*
7 *Quod res judicatæ sint species casus fortuiti, & de diversitate, quæ inter ipsas dignoscitur.*
8 *De pacto devolutionis etiam melioramentorum, & quomodo intelligendum, sive regulandum sit.*

D I S C. LXXII.

1 CUm Alexander de Gottis conductas teneret tres domunculas Monasterii, cuperet autem eas ad meliorem formam reducere, tam pro habitatione propria, quam etiam pro ejus exercitio Pharmacopolæ, sive Aromatarii, hic cum ejusdem Monasterii Abbate, & Capitulo (Sacræ Congregationis Regularium accedente licentia) convenit de earum locatione ad propriam, ac parentum vitam pro eadem pensione, cum obligatione erogandi in melioramenta scuta quingentum, & cum pacto devolutionis, vel reversionis, cum omnibus melioramentis post terminatas præfatas vitas: illoque casu post annos viginti sequuto, atque Monasterio petente mandatum de evacuando, hærede autem excipiente de retentione pro melioramentis, prodiit in partibus sententia Prolegati reo, & possessori favorabilis
2 pro meliorameatorum detractione, vel competentia, confirmata in gradu appellationis in Curia per A. C. introductaque causa in Rota cor. Albergato, conformis etiam prodiit sententia prævia *dec.* 27. *Jun.* 1670. commissaque causa cor. Bourlemont, cum clausula coniiito de tribus, *sub die* 8. *Februarii* 1672. affirmative atiam resolutio prodiit, unde Signaturæ Iustitiæ aliam suspensivam appellationem denegando, commisit causam in devolutivo cum solita clausula *sine præjudicio*, atque puto quod Monasterium acquieverit, dum amplius de causa actum non audivi.

Hujusmodi resolutionum fundamentum fuit conclusio *disc. præcedenti* insinuata, atque in decisionibus plena exornata, quod scilicat ubi devolutio non sit culposa, sed casualis, tunc melioramenta refici debeant, non obstante pacto quod intelligendum venit de melioramentis modicis, & connaturalibus, non autem de magnis, potissime ubi ad certam summam restricta est eorum obligatio.

Scribens autem pro Monasterio, admittebam hujus assumpti, vel conclusionis veritatem, negabam vero ejus applicationem, ideoque reflectendo ad solam veritatem, resolutiones non placuerunt, neque intellectus eis acquiescere poterat; potissime dum decisiones desuper editæ, cum præmissa generali conclusione procedentes, nullatenus satisfaciant specialibus considerationibus, quas desuper Ego faciebam.

Dicebam siquidem, quod dicta conclusio recte procedit in illis melioramentis, quæ bona fide fiant per feudatarium, vel emphyteutam, sive livellarium, aut conductorem, qui principaliter melioramenta facias ad propriam, suæque posterita-
tis utilitatem, quam credat, ac speret diu duraturam, quia 3
nempe sit concessio durante linea, vel descendentia, sive etiam ad certas generationes, quarum tamen finis sit incertus, quia possint quidem ad breve tempus deficere, sed e converso longam habere possint durationem, pro naturali instinctu, seu desiderio speratam, ideoque dicantur melioramenta facta per Dominum opinantem meliorare rem suam, ac propterea intrat d. æquitas justa ponderationes, de quibus *discur.* 27. *de Feud.* ubi pro majori parte deducuntor auctoritates adductæ in præfatis decisionibus post dicti libri impressionem editis, atque habetur in aliis locis, de quibus *disc. præced.*

Hæc autem extranea esse dicebam ab hac facti specie, dum agebatur de expressa locatione ad vitam certarum personarum, jam viventium, adeout vita minus complicaret cum illa aliorum, idemque esset cursus contemporaneus, non autem successivus, cum illa sola majori duratione, quam differentia ætatis, aut valetudinis causaret, etiam junioris ætate attenta.

Sive etenim procedendum esset cum computatione text. *in l. hæreditatum, ff. ad leg. falcid.* sive cum altero vitæ hominis calculo probabiliori, de quo *sub tit. de Regul. disc.* 30. *& sub tit. de Donat. disc.* 54. *& alibi*, certum erat quod iste
essat simplex contractus vitalitius brevis durationis, & super 4
quo non cadebat quæstio disputata *sub tit. de emphyt. & vendit. disc.* 1. *& sub tit. de servit. disc.* 74. *& alibi*, an esset contractus emptionis, & venditionis, vel concessionis usufructus, aut innominatus, vel aliam contineret speciem, ex ibi deductis, dum in verbis contineret locationem, & conductionem: ac propterea videtur dici non posse, ut simplici conductori ad tempus determinatum, vel etiam ad vitam, congrueret illa bonæ fidei ratio, quæ consideratur in emphyteuta, vel feudatario, aut conductore perpetuo, sive ad universam lineam, & simili, & per consequens, quod potius intrare viderentur ea, quæ de scienter ædificante cum mala fide in re aliena ad materiam tex. *in §. ex diverso, instit. de rer. divis. & l. in fundo, ff. de rei vendic. l. domum, Cod. eod.* habentur *dec.* 188. *&* 318. *p.* 9. *rec.* repet. apud Bich. *dec.* 129. *&* 199. *cum aliis disc.* 35. *de legit. & detract.*

Alias etenim esset dare inconveniens, quod Domorum conductores pro eorum majori commoditate, vel oblectamento, sive ad effectum, ita se confovendi in earum retentione, invito locatore, facere possent magna melioramenta, a Domino nolita, quia rem suam in eo statu conservare velit, ac etiam quia hujusmodi locationes ad vitam, seu ad longum tempus fieri soleat pro minori pensione, non solum ob rationem securitatis perseverantiæ contractus, atque ita evitandi damnum dislocationum, sed etiam quia tali casu conductores majorem in ea domo affectionem contrahere solens, illamque tanquam propriam meliorare, absque eo quod ulius præbeas hujusmodi melioramentorum refectionem, nisi quoties agatur de necessariis, quæ alias ad ipsum locatorem facere spectabat, adeout consuetæ pensionis diminutio, atque privatio libertatis Domini expellendi conductorem, illamque domum alteri locandi, sit pretium speratorum melioramentorum.

Taxa vero conventionalis, erogandi scilicet in meliora- 5
menta summam certam scutorum quingentum, erat quidem

necef-

necessarie affirmative, ut scilicet conductor deberet hanc summam præcise erogare tanquam per speciam partis pensionis, sed non stabat taxative, ita & taliter, ut quicquid ulterius ex libito conductoris impenderetur, reficiendum essat, dum facti qualitas potius suadebat, ut id animo donandi, seu verius pro fine propriæ commoditatis, & fruitionis ad vitam sequutum esset.

Eoque magis hoc judicatum asperum visum, est quoniam ipse principalis conductor, nec vivens, nec moriens declaravit id fecisse animo repetendi, ac propterea ille actus negativus non declarationis comprobare potius videbatur dict. voluntatem non repetendi, cujus revera potius, quam juris ista quæstio esse videtur, ac propterea multo minus intellectus acquiescebat; sed e converso considerando, quod per quatuor instantias, conforme judicium sequutum erat, id non improbabilem inferebat credulitatem, ut hæc non acquiescentia, seu non captivatio, a propriis ingenii hebetudine, vel incapacitate proveniret.

Item in decisionibus super editis potissimum fundamentum constitui videtur in formalitate verborum, quod scilicet, dum verba tam conventionis, quam licentiæ concessæ a Sac. Congr. & precum desuper porrectarum cum narrativa indigentiæ refectionis, quam Monasterium commode facere non posset, refectionis terminum adhiberent; idcirco intelligenda esset conventio intra hos limites, pro restauratione scilicet domus usque ad priorem statum vel formam, secus autem dum forma immutata erat, atque contructum nobilius ædificium;
6 ista siquidem consideratio nimium levis pro meo judicio videbatur, ex adeo frequenter insinuato vero, & semper præ oculis habendo assumpto, ut non cortex, & figura verborum, sed substantia veritatis attendi debeat, quoniam cum conductor in eadem conductione ejus animum expressisset ibi construendi prius non extantem opportunam apothecam pro exercitio ejus artis, vel mercaturæ, ac etiam reducendi tres distinctas domunculas ad unam domum pro habitatione propria, & parentum ad vitam, notoriaque sit diversitas structuræ, antiquæ, & modernæ, ac etiam majoris luxus, & commoditatis, cum in hoc sæculo splendidius vivant mercatores, & artifices, aliique privati, quam antiquitus facerent Nobiles, & Magnates, ipsaque antiqui ædificii structura doceret quod illud pro desiderato fine aptum non esset, cum consisteret in tribus adjacentibus domunculis ignobilis structuræ; hinc ad nimiam evidentiam constare dicebam, quod illud ædificium, quod constructum erat, ab initio fuisset conventum & destinatum, sed quod juxta consuetas Architectorum, & fabrorum illusiones, opinatum esset ut cum prædicta summa perfici potuerit, cum frequentius in fabrica id quod Architecti, & fabri dicunt, vix ad medietatem, vel tertiam partem sufficiat; sive quod, circa illa initia, facto minori ædificio intra limites dictæ summæ conventæ paulatim deinde, divitiis conductoris accrescentibus, pro majori ejus commoditate, vel oblectamento majus ædificium sequutum sit, eo modo quo in Urbe praxis frequens docet in hujusmodi conductoribus, vel emptoribus domorum ad vitam; Quinimo etiam in conductionibus ad annum, vel ad certum tempus, qui tamen non sint faciles ad habitationis mutationem, a decreto Camerali, sive a congruentia pro eorum qualitate assecurati, libenter de proprio ornamenta, vel commoditates faciunt, absque eo quod finita conductione ista repetitio practicetur, ut de Me ipso testari possum.

7 Fortius vero improbabile hoc judicatum visum est, ob alias oppositas res judicatas, de quibus supra *disc. 31. & 48.* dum agebatur de constructiona ædificii ex integro in nudo solo, ac etiam de perpetuis locationibus, in quibus intrat ratio, vel æquitas superius insinuata; Ideoque combinando istius, ac illorum casuum circumstantias, non videtur quomodo in isto intrare debuerit refectio, & in illis non; Unde propterea in dies edocemur, verum esse vulgare dicterium super facto causarum, & quod habent sua sydera lites, quodque earum eventus fortuiti casus potius habeant speciam.

Et quamvis tam in istius causæ decisionibus, quam in illis alterius, de qua *d. disc. 48. ejusque supplemento*, assignetur ratio differentiæ, ob diversam verborum formalitatem, & an exprimatur quod devolutio sequi deberet etiam cum melioramentis, sive ista expressione quoque accedente, an adsit ver-
8 bum universale, *omnibus*, necne, cum similibus consuetis Juristarum frigiditatibus. Attamen cum hujusmodi formulæ e Notariorum capite, vel formulariis, ut plurimum provenire soleant, hinc proinde perpetuo error iste censendus est, pædagogico, seu grammaticali more in hujusmodi formalitatibus immorari, cum verius attendi debeat substantia verisimilis voluntatis contrahentium, desumenda ex singulorum casuum qualitate, ac particularibus circumstantiis pro arbitrio boni viri, ponderata potissime illa ratione, vel æquitate, de qua supra, *disc. seq.* & alibi pluries, quæ prohibet locupletationem de alieno præter Domini voluntatem. Ita scilicet ponderando, an notabilium melioramentorum lucrum vere ab initio in consideratione habitum esset tanquam pars pretii, sive tanquam pactum correspectivum ad canonis, vel pensionis diminutionem, aliave pacta.

Hinc proinde utrumque extremum prædictorum casuum visum est vitiosum, istum scilicet demandandi adamussim integram refectionem in toto eo, quod excederet prædictam summam scutorum quingentorum, adeo limitate, & rigorose ut intelligenda esset de Scutis monetæ Bononiæ non autem Romanæ, ex rationibus, de quibus *sub tit. de legat. disc. 40.* Et e converso quod magis vitiosum esset alterum extremum de quo *in d. disc. 48.* super nimium inverisimili lucro totius ædificii constructi in nudo solo, quod ex causa correspectiva, & caro pretio etiam ultra proportionem fructuum concessum fuerat, idque ob quandam juris subtilitatem, seu verius ob quandam modernam potius exorbitantem, ac improbabilem opinionem, ex relatis *notat. ad d. disc. 48.* Verius etenim videtur quod illa censenda sit quæstio potius facti, & voluntatis, quam juris, ideoque decidenda, non cum verborum formalitatibus, & grammaticalibus significationibus, minusque cum regulis, & propositionibus generalibus, sive cum decisionibus, & doctrinis, quæ diversorum casuum occasione prodierint. Sed habendo præ oculis dictam æquitativam rationem prohibentem locupletationem de alieno sine probabili causa, decisio regulanda est pro facti qualitate, singulorumque casuum circumstantiis, ex quibus verisimilis contrahentium voluntas desumenda venit.

ROMANA DEVOLUTIONIS
SEU PRÆTENSÆ DEVOLUTIONIS PALATII
PRO BARONE CORNELIO FRANGIPANIO
CUM CAPITULO SANCTI MARCI.

Casus decisus per Rotam pro Cornelio.

An emphyteuta, vel conductor perpetuus, sive ad certas generationes teneatur ad refectiones, & ad quas, vel potius illæ incumbant Domino directo? Et incidenter de validitate, vel invaliditate concessionis emphyteuticæ, vel conductionis factæ per Ecclesiam, & de operatione centenaria.

S U M M A R I U M.

1. *Facti series cum resolutionibus.*
2. *De centenaria, ejusque effectibus.*
3. *De Beneplaciti, vel alterius solemnitatis præscriptione resultante a lapsu temporis, & quando cesset.*
4. *Quod melius sit allegare præsumptionem, quam præscriptionem.*
5. *Non omnis major oblatio non tuta attendi debet.*
6. *Transactio non tribuit jus de novo, sed confirmat antiquum.*
7. *De expensis refectionis incumbentibus emphyteutæ, vel conductori.*
8. *Et e converso de expensis, & oneribus incumbentibus Domino.*
9. *Quod error sit procedere cum generalitatibus.*
10. *De materia remissionis, vel reductionis canonis, vel pensionis.*
11. *De applicatione ad casum quæstionis.*
12. *De differentia casus, in quo refectionum quæstio sit in fieri, vel pro validitate actus jam facti, & de circumstantiis desuper ponderandis.*

D I S C. LXXIII.

Domum in via Cursus e conspectu, & directo dominio 1
Ecclesiæ Sancti Marci, emphyteusis, vel locationis titulo possessam per illos de Vincentiis, sub annuo canone, vel responsione ducatorum 50 de carolenis utpote devolutam per mortem Petri ultimi de linea masculina, Capitulum concessit Palotio, sub majori canone ducatorum 60. Sed lite mota per dicti Petri filias superstites, deventum est ad concordiam, per quam eisdem filiabus renovatio facta est pro eodem canone antiquo cum obligatione erogandi in restaurationem & meliotamenta consimilas ducatos bis centum ad tertiam generationem. Cumque una ex dictis filiabus, ut in matri-

monium collocaretur, dote indigeret; hinc de ejusdem Capituli consensu, illud jus emphyteuticum, vel conductionis quod in eadem domo ipsa, & sorores haberent, cum eisdem oneribus cesserunt Antonio Frangipanio, cui, ac Mario & Curtio ejus filiis ad aliquod tempus nempe de anno 1539. sub narrativa imminentis ruinæ, quam eadem domus patiebatur ob defectum fundamentorum, & cujus reparationi exigentur ad minus summam scutor. tercentum, Capitulum ob ejus impotentiam occurrere non poterat, nova concessio in perpetuum facta fuit sub obligatione erogandi ad minus dictam summam tercentum scutorum, & sub responsione ducatorum quinquaginta quinque cum facultate esfrancandi dictam domum ejusque loco subrogandi aliam reddituus ducatorum 60. Cum autem per mortem Martii junioris, ultimi de hac familia Urbis, præfati Antonii descendentis, ista domus quæ ad nobile palatium redacta est, cum aliis bonis obvenisset in Marchionem Franciscum Francipanium de Croatia juxte seriem, de qua *sub tit. de Regal. disc.* 161. Hinc Capitulum devolutionis judicium ob lineam finitam intentavit, introductaque causa in Rota cor. Alberg. datoque dubio an esset factus locus devolutioni, sub diebus 18. *Junii* 1657. *&* 7. *Jun.* 1658. negativæ prodierunt resolutiones, quarum prima habetur impressa *par.* 12. *rec. dec.* 268. ad quarum normam emanatæ sententiæ confirmata fuit in alia instantia, cor. Celso prævia decisione registrata inter suas *dec.* 328. idemque in tertia instantia sequutum fuit coram Bevilaqua prævia *dec.* 14. *Junii* 1661. ac propterea per tres conformes causa finem habuit; verum
2 post decennium, & ultra, Capitulum eam suscitare curavit contra Baronem Cornelium Francipanium de Foro Julii successorem juxta eandem seriem de qua *d. disc.* 161. *de Regalib.* cum commissione a Papa obtenta restitutionis in integrum, etiam ex novis in eadem Rota coram Rondinino, datoque dubio, ex commissionis ventre oriente, an constaret de causis restitutionis in integrum? *sub die* 4. *Decembr.* 1672. negativa prodiit resolutio, atque in hoc statu causa pendet.

In hac itaque ultima disputatione, in qua solum pro Frangipanio scribebam, ex parte Capituli non impugnabantur fundamenta prædictarum decisionum, ad quarum normam tres conformes prodierunt, in eo consistentia quod non ageretur de emphyteusi ad solos hæredes sanguinis restricta, sed de locatione perpetua, ideoque de sui natura ad hæredes, & successores extraneos transmissibili, non obstante defectu Beneplaciti Apostolici, utpote præsumendi ob lapsum centum annorum, etiam antequam prodiret constitutio Urbani Octavi, per quam (juxta forsan improbabilem interpretationem sibi datam) sublata fuit illa præsumptio quæ de jure communi resultat ex solo lapsu longissimi temporis 30. annorum dum eadem Constitutio expresse præservat centenariam, circa quam, neque opus erat assumere alteram quæstionem de qua *sub tit. de alien. & contract. prohib. disc.* 1. *& sequ.* an scilicet illa centenaria deberet esse completa de tempore quo constitutio prodiit, vel potius sufficiat quod complete sit de tempore motæ litis, ut est verius, dum verificabatur etiam prior pars.

Dicebant tamen Scribentes pro Capitulo actore, quod
3 ista præsumptio, quæ ex lapsu temporis resultat, tanquam præsumptio juris tantum cessat, ubi de contraria veritate constet cum expressa probatione negative, vel quia ex ipsius concessionis facie pareat illam esse adeo læsivam, seu aliàs infectam, quod per Papam attento stylo non concedendi Beneplacitum, nisi ex causa necessitatis, vel utilitatis, approbata non fuisset, quoniam præsumptio cedit contrariæ veritati, cui fictio prævalere non debet, multas desuper cumulando auctoritates, & decisiones, quarum aliquæ recensitæ habentur *dict. tit. de alienat. & contr. prohib. disc.* 1. *& disc.* 143. *de dote* in quibus de hac materia præsumptionis Beneplaciti Apostolici, vel alterius extrinsecæ solemnitatis plene agitur.

Contrariam vero probationem ex ejusdem concessionis ventre dupliciter desumi dicebant iidem Scribentes pro Capitulo; primo nempe quod cum concessio temporalis ad tertiam generationem aliquibus annis præcedentibus facta fuisset dicto Pelotio, sub canone ducatorum 60. manifeste læsiva erat ista posterior concessio magis præjudicialis in perpetuum pro hæredibus, & successoribus quibuscumque pro minori canone ducatorum 55. Et secundo fortius ob falsum præsuppositum, quod refectio imminentis ruinæ pertineret ad ipsum Capitulum Dominum directum, cum verius pertineret ad ipsum emphyteutam, qui propterea intuitu sibi incumbentis oneris, vel obligationis, male istam latiorem reportaverat concessionem.

4 Scribens pro d. Cornelio Reo, & possessore, licet objectis retentis ejusdem concessionis themate quoque satisfacerem ut infra; dicebam tamen etiam in sensu veritatis quod hic esset labor inanis, dum ex alio magis plano minusque dubitabili motivo eadem objecta cessabant, ejusdem scilicet enunciati lapsus centum annorum & ultra; non quidem in ratione præscriptionis ad cujus præsidium imprudens consilium est recurrere, sed in ratione facultatis allegandi quemcumque titulum meliorem postea supervenium, ex deductis *sub tit. de Regal. disc.* 47. *& sub d. tit. de alien. & contr. disc.* 9. & alibi frequenter, & præsertim *sub tit. de feud. disc.* 3. *& disc.* 21. *de judic.* cum aliis in hujus causæ decisione, deducendo circa productionem tituli præfatæ concessionis easdem responsiones, quæ habentur *d. disc.* 47. *de regal.* in decisione quoque canonizatas, ob quas nimium rarum, ac difficile est ad praxim reducere illam speciem productionis, ex qua resultet præcisa restrictio ad illum titulum, cum exclusione possibilitatis tituli melioris; ac propterea dicebam quod post sequutam dictam concessionem, ex tunc idem Capitulum hanc individuam prætensionem excitasset, eaque sopita fuisset per concordiam a Sede Apostolica approbatam, cum sufficienti recompensa, absque necessitate id justificandi, dum ipse lapsus temporis centenarii æquipollet justificationi.

Cæterum isto fundamento secluso, dictæque concessionis themate retento, adeout admittenda esset restrictio ad illum solum titulum; adhuc tamen dicebam, quod utrumque objectum nullam haberet subsistentiam; non quidem primum; quoniam comparatione antiqui canonis, ederet augmentum ut supra, non curato majori canone convento in dicta concessione facta extraneo, dum ea nullum sortita fuerat effectum ex duplici capite; primo nempe quia præfatus Palotius pacta non adimpleverat, quia forte idoneus non erat, dum ad
utilitatem metiendam attendendæ non sunt minus idoneæ 5
oblationes, quæ per viros impotentes de facili, ac libenter fieri solent, ac propterea dicterium prodiit quod facilis est conventio inter avarum, ac feneratorem, & impotentem, seu minus idoneum emptorem, ut in proposito oblationum, quæ fiant subhasta habetur apud Posth. *de subhastat. insp.* 35. *n.* 142. *& seqq.* Cohell. *ad bull. boni regim. c.* 46. *n.* 16. *& seqq.* Bur. *dec.* 891. *n.* 2. atque sæpius alibi advertitur.

Et secundo quia præsupposita devolutio non subsistebat ob 6
durationem prioris lineæ; ac propterea renovatio concessionis dictæ puellæ de Vincentiis non fuit vere voluntaria, sed potius necessarie ex causa transactionis quæ nihil tribuit de novo, sed solum remoto obstaculo litis, tanquam per speciem sententiæ, vel rei judicatæ, confirmat jus possessori, qui propterea non ex novo titulo, sed ex antiquo, ac proprio rem obtinere dicitur ex pluries firmatis *sub tit. de fideic. & sub altero, de feud. ac altero de emphyteusi, & tit. de alienat. & contract. prohib.* ubi de pluribus ad transactionis materiam pertinentibus, & alibi plutiet.

Quo vero ad alium objectum falsi præsuppositi super obligatione refectionis incumbente emphyteutæ, vel condu-
ctori non autem Domino, ex deductis per Gratian. *discep.* 7
195. *num.* 18. Nett. *cons.* 367. *per tot.* Surd. *dec.* 98. *nu.* 11. Fulgin. *de emphyt. tit. de melioram. & expens. qu.* 1. Seraph. *decis.* 413. Pen. *dec.* 1183. *cum aliis* plene per Scribentes in contrarium cumulatis.

Non negabam veritatem conclusionis, sed dabam solitam, adeoque frequenter insinuatam responsionem in omni pene forensi quæstione cadentem, quod scilicet esset fallacia in applicatione; ille siquidem conclusio, ut onus refectionum, aliorumque sumptuum pertineat ad emphyteutam, seu perpetuum conductorem, non autem ad Dominum directum, recte procedit, atque vere est in illis expensis, & refectionibus currentibus, & ordinariis, quæ concernant ipsius rei conservationem, eo modo quo incumbunt usufructuario, vel beneficiato, aut gravato fideicommisso, & similibus, ad differentiam conductoris ad modicum tempus, qui cessante conventione, ad nullas refectiones, & expensas tenetur, etiam currentes tectorum, & cloacarum, ac viarum, cum solum sibi incumbant illæ, quæ parandorum, & colligendorum fructuum gratia in rusticis præsertim fiant: Non autem, ut emphyteuta, vel conductor perpetuus teneatur ex integro reficere ædificium collapsum, aut imminentem magnam ruinam suo sumptu reparare, cum similibus, quoniam si eidem finita concessione competit actio, vel exceptio refectionis meliorамentorum, ex deductis supra, *disc.* 22. 31. *&* 48. exinde resultat, ut ad id non teneatur.

Et e converso teneri non debeat Dominus directus ruinam
reficere, cum utrumque onus improbabilitatem habere vi- 8
deatur, juxta ponderationes a simili deductas *sub tit. de empt. & vendit. disc.* 1. in proposito emptoris, seu conductoris ad vitam;

vitam;

vitam, durum enim, ac improbabile videtur, quod concesso conspicuo ædificio urbano, vel nobili viridario, seu oliveto, aliove prædio rustico, bene culto, si casus belli, vel terremotus, aut incendii, vel inundationis & similis, causet devastationem, aut valde notabilem deteriorationem, unus, vel alter, emphyteuta scilicet, vel Dominus teneri debeat ad refectionem, ideoque verius videtur ut uterque respective sentiat damnum casus, pro suo jure eo modo quo habetur *d. disc.* 1. *de empt. & ven.* Sive juxta ea quæ in Civitate, vel Castro infeudato, & occupato ab inimicis habentur *sub tit. de feud. disc.* 57. Et conferunt ea quæ habentur supra *disc.* 12. in proposito expensarum litis pro ipsius rei defensiona, vel recuperatione, cum similibus, ac propterea, ut unius, vel alterius respective obligatio discrete intelligenda veniat quoad illas refectiones, quæ sunt moderate, atque respiciant currentem usum, vel conservationem, puta, quia concesso prædio urbano, cujus parietes, aliæque partes, vel aliqua tigna deteriorari solent, teneri debeat emphyteuta, vel conductor perpetuus sive ad longum tempus, nova subrogare tigna, vel aliquos muros reædificare, seu reficere, ut res conservetur in suo consueto statu, atque Domino restituatur potius melior quam deterior, dum græcum *emphyteusis* vocabulum meliorationem denotat, idemque in rusticis circa subrogationem novarum arborum, vel vitum in locum demortuarum, ac similia, quæ concernant ipsius prædii conservationem in consueto statu, unde deteriorationes proveniant potius ex natura rei, vel etiam ab accidenti, quando sit modicum, vel non excessivum habita proportione ipsius rei, ac etiam retractæ, vel futuræ militatis, juxta distinctionem tradi solitam ad plures effectus inter modicum canonem in solam recognitionem dominii, & magnum, atque correspectivum ad fructus, cum similibus circumstantiis, & præsertim illa, an ruina, vel damnum proveniat a mero casu fortuito, vel potius ab aliquo accidenti, quod admixtam habeat aliquam culpam in committendo, vel omittendo, puta non prævidendo casum, qui prævideri poterat, vel debebat, atque in non adhibendo solita, vel congrua remedia præservativa, cum similibus considerationibus, & circumstantiis.

9 Hinc proinde frequenter praxis consuetam comprobat leguleicam ineptiam pragmaticorum procedendi generaliter & in omni casu cum aliquibus generalitatibus, quæ desuper habentur collectæ per Garziam, & Fulgin. & alios supra relatos, qui alios referunt, sive cum decisionibus, vel consiliis quæ prodierint super diversis casibus, diversas particulares habentibus circumstantias, cum revera dicenda veniat quæstio potius facti quam juris, pro ipsius facti qualitate decidenda.

Prout etiam ab hoc puncto extranea esse dicebam ea quæ per Scribentes in contrarium cum eadem superflua, & co-
10 piosa collectione deducebantur in materia remissionis, vel diminutionis canonis, vel responsionis ob aliquam ruinam, vel deteriorationem ipsius proprietatis ex iis, quæ in hac materia habentur *sup. dis.* 54. Quoniam quidquid sit de veritate diversarum opinionum, ac distinctionum, quæ desuper habentur, ex insinuatis *d. disc.* 54. advertebam quod aliud est, an emphyteuta, vel conductor liberetur a solutione canonis, sive illius reductionem petere valeat, & aliud est, an totalem magnam casualem, & non culposam ruinam reficere teneatur, quoniam denegatio remissionis, vel diminutionis pensionis in futurum, justum habere solet motivum ibidem insinuatam, compensationis scilicet utilitatis habitæ in tempore decurso priusquam casus contingeret, ac etiam æqualitatis servandæ, quoniam in casu notabilis augmenti, & meliorationis ex beneficio naturæ, vel fortunæ, Domino non conceditur jus petendi augmentum, ideoque intrat regula *secundum naturam*, *&c.* cum declarationibus, vel moderationibus ibidem contentis.

Quare (applicando ad rem) cum in narrativa concessionis enunciaretur quod imminens ruina proveniebat a fun-
11 damentis, ac propterea, quatenus prompte non occurreretur, totum ædificium penitus corruisset, utique Domino magis expediebat ruinæ occurrere, atque de refectione sollicitus esse, ne alias casu contingente, tam canonem, quam ipsam proprietatem amitteret, sive ista inutilis remaneret, dum juxta notorios glossæ versus, *quando res perit tota, liber erit emphyteuta*, quæstio vero est quando peremptio fit in parte, *ut eod. disc.* 54.

Dicebam præterea ad rem, quod præmissa, & similia aliquam majorem dubitandi rationem contra emphyteutem,
12 vel conductorem forte habere possent, quando res esset in fieri, ac propterea quæstio caderet, an refectionis onus, unius, vel alterius esse deberet, dum ob recentes, ac notas facti circumstantias, a regulis generalibus deviari potest, ut supra, secus autem in hac facti specie atque ad effectum ad quem de hoc agebatur, convincendi scilicet errorem, seu falsum præsuppositum, quoniam juxta vulgares, ac notorias regulas, vel propositiones pluries insinuatas, ac præsupponendas, error non præsumitur, sed probandus est per allegantem plene, & concludenter excludendo contrariam possibilitatem, cum in dubio præsumptio assistat validitati actus, iste autem error prorsus improbabilis remanebat in facto adeo antiquo ultra metam annor. 100. dum tunc, ob proximum Urbis excidium, aliasque illorum temporum calamitates, & contingentias, facti circumstantiæ poterant esse tales, quod juridice onus transfunderent in Dominum, sive quod ille agnosceret ita sibi expedire, ne alias adeo notabilem canonem amitteret, ipsaque res inutilis remaneret, ponderando etiam tres circumstantias, primo scilicet quod non ageretur de aliqua privata persona circumventionibus facilius subjecta, sed de Capitulo constituto ex pluribus qualificatis, & doctis personis, secundo quia non agebatur de re rustica, vel alias existente in remota Regione, unde etiam personæ doctæ, & prudentes cum fraudibus, & alteratis relationibus Ministrorum decipi potuerint, atque falsa concipere præsupposita, sed de re adeo proxima Ecclesiæ, & in omnium conspectu existente, & tertio ob qualitatem novi concessionarii, divitis, & nobilissimi viri, illam domum tunc in depressiori, ac ignobili statu existentem acquirentis potius pro opportunitate situs, ut ibi nobile, & conspicuum ædificium construeretur, quod nimium Domini intererat, ob majorem canonis, vel pensionis securitatem, ideoque ex pluribus, reflectendo etiam ad solam veritatem, justa benequa fundata visa est resolutio.

SARSINATEN. CASTRORUM PRO PORTIA DE BALNEO GONZAGA CUM EPISCOPO SARSINÆ.

Casus disputatus coram A. C. credo indecisus.

An ille, qui se prætendit Dominum directum, cogere possit possessorem illorum bonorum, quæ prætenduntur emphyteutica, ad docendum de investitura, ejusque comprehensione sub ea?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quod Dominus cogat possessorem ad docendum de investitura.*
3 *De probatione dominii, cum distinctione effectuum.*
4 *De eodem, de quo num. 2.*
5 *Quomodo deferendum sit Doctorum auctoritati.*
6 *Declarantur auctoritates, de quibus eodem n. 2.*
7 *Quando etiam sine investitura agi possit ad devolutionem*
8 *De eodem, & quomodo in materia sit procedendum.*
9 *Sine disputationum progressu non potest bene efformari judicium super veritate.*

D I S C. LXXIV.

Defuncto ultimo Cardinali a Balneo creato per Alexandrum VII. de quo in Prælaturæ statu existente agitur 1
sub tit. de serv. disc. 88. germano Fratre alterius Cardinalis creati per Urbanum VIII. superstite Portia unica filia ex legitimo matrimonio ante Clericatum suscepta, nupta Principi N. Gonzaghæ, cum ista adepta esset possessionem aliquorum castrorum ab ejus patre possessorum in Diœcesi Sarsinatensi, hinc Episcopus prætendens quod illa essent de directo dominio Ecclesiæ, per istam in emphyteusim dicti Cardinalis Majoribus concessa, quodque propterea juxta naturam emphyteusis Ecclesiasticæ, non succederent fœminæ quoties lex investituræ non concedet, eam pulsavit coram A. C. ad docendum de investitura, sin minus declarari factum esse locum devolutioni, quantum vero memoria suggerat, nulla desuper prodiit determinatio, dum ejusdem Portiæ mors ad breve tempus sequuta ulterioris disputationis occasionem sustulit.

Scribentes itaque pro Ecclesia, seu Episcopo, se funda- 2
bant in auctoritate Fulgin. *de contr. emphyt. q.* 7. *n.* 2. *&* 3. qui ex auctoritate Bald. *cons.* 225. *lib.* 2. id firmat deducendo quoque Valas. Corbul. & alios qui apud eum videri possunt.

E converso scribens Ego pro rea conventa, statuebam in primis regulam, juxta opinionem quam sequitur, & tenet Rot. & Curia Romana sæpius in præcedentibus insinuatam, 3
& præsertim *disc.* 37. quod scilicet, aut agitur de probatione domi-

dominii ad minores effectus puta solutionis canonum, & recognitionis, affixionis lapidum, & similes, & tunc sufficit probatio præsumpta, seu adminiculativa, aut vero ad principalem, ac majorem effectum devolutionis, & tunc doceri debeat de investitura, idque ex ea nimium probabili ratione, quod recognitiones, ac lapides, & solutiones canonum, aliique similes actus sunt etiam referibiles ad contractum livellarium, vel alium titulum, ideoque non important pernecesse emphyteuticum, & quatenus importarent, adhuc possunt esse referibiles etiam ad emphyteusim tam masculinam, quam etiam fœmininam, quinimmo etiam ad mere hæreditariam transmissibilem ad quoscumque heredes, & successores extraneos, dum etiam emphyteusis Ecclesiastica hujusmodi qualitatis quandoque esse solet, & per consequens ista possibilitas sufficit ad excludendam illam perfectam, & concludentem probationem, qua Dominus premitur, quando ad devolutionem agit, ex deductis *d. disc. 37. & alibi pluries*.

Hoc autem posito inferebam, theorice, & practice novum
4 videri, quod actor, qui premitur onere dictæ concludentis probationis, ob cujus defectum Reus, & possessor victoriam reportat, per non jus agentis, cogere valeat eundem Reum ad fundandam ipsius agentis intentionem, sive ad docendum de suæ possessionis titulo, cum id solum procedat in regalibus, ac aliis, quæ ob incapacitatem, seu vehementem juris resistentiam non possunt sine titulo a possessore obtineri, ex pluries deductis in sua sede *sub tit. de regal. præsertim disc. 14.* ac etiam *sub tit. de decim. & alibi*, & generaliter super onere actoris probandi id quod est suæ intentionis fundamentum ex privilegio Rei ob ejusdem probationis defectum *sub tit. de judic. disc. 2. & 22.*

Respondendo autem ad dictam doctrinam Fulginei, ultra eam genericam considerationem, quod hujusmodi mo-
5 derni Scriptores, collectorium adhibentes stylum mere pragmaticum, absque aliquo ratiocinio, vel casuum distinctione, commendatione quidem digni sunt, pro lumine, & commoditate illorum, qui judicare, vel consulere debent, inveniendi scilicet in unum collectam materiam, atque habendi insinuatas auctoritates, apud quas veritas inquiri potest, sed per se ipsos, vel nullius, vel nimium modicæ auctoritatis censendi sunt utpote de facili confundentes triticum cum palea, ex insinuatis *disc. 35. de judic.*

Dicebam ut juxta propositionem quam habemus pluries insinuatam, & præsertim *d. disc. 35. de judic.* quod Doctores intelligendi veniant juxta auctoritates, quas allegant, id procedat, quando tales accedant circumstantiæ quod ex eis concludens dominii, & qualitatis, vel naturæ emphyteusis probatio resultet, adeout non dubitetur de qualitate emphyteutica atque de jure actoris, ut præsupponitur apud Bald. *dict.*
6 *cons. 225.* & cum quo sensu procedunt etiam Caldas, & Valasc. & alii allegati per Fulgin. Ac propterea intret potius alia opposita propositio, de qua eodem *disc. 22. de judic.* quod scilicet quando actor jam fundavit suam intentionem cum regula juris, vel cum sufficientibus probationibus, reus vero elidere velit jam probatam actionem, cum aliqua exceptione, sive evitare regulam cum aliqua limitatione, tunc dicatur in sua exceptione actor.

Ut puta applicando ad rem, quod juxta deducta *sub tit. de feudis disc. 35.* ac etiam *hoc tit. in præcedentibus pluries*, illa Ecclesia, vel alter Dominus docet de dominio omnium aliorum adjacentium prædiorum, & bonorum existentium in
7 illa contrata, quodque omnes aliæ concessiones habeant eandem, sive uniformem naturam, restrictam ad solos masculos, vel ad certas generationes, isto etenim casu, ille qui singulari jure prætendit, quod ejus investitura sit ab aliis diversa, de hoc docere debet, & sic non ad effectum, ut ad id præcise cogi valeat, tanquam ad factum ab ipso adimplendum, sed ut eo non docente in terminis qui juxta locorum, vel Tribunalium stylos, legitime præfiniti fuerint, ecclesia Dominus agat ad devolutionem, ob probatum illum casum, per quem, juxta genericam aliorum bonorum naturam, vel qualitatem, ut supra, illi locus fiat.

Hinc propterea, in hoc præsertim dignoscitur unus ex frequentibus mere Pragmaticorum erroribus, procedendi scilicet mordicus cum generalitatibus in omnibus casibus, istorum circumstantias non distinguendo, atque figendo pedes
8 in dicta regula, quod ad effectum devolutionis doceri debeat de investitura, & eo ipso quod de ea non doceatur, claudi debeant aures super aliis speciebus probationis, istamque impossibilem reputare, perinde ac si investitura esset forma præcisa Sacramenti, siquidem juxta opinionem quam Rota, & Curia Romana sequitur, talis est regula, cum qua generaliter, & in dubio est procedendum, sed non per hoc excludenda est omnis species limitationis, adeout reputandæ sint Advocatorum subtilitates, & ratiocinia illæ distinctiones vel considerationes, ob quas ex præmissis, vel similibus facti circumstantiis in contrarium debeat judicari.

Cum itaque in hac facti specie non verificaretur dicta 9
qualitas, vel natura generalis aliorum bonorum Ecclesiæ actricis, idcirco dicebam quod versabamur in casu regulæ; non potuit autem desuper maturum efformari judicium ad veritatem, ob cessatum, ut supra, ulterioris disputationis progressum, sine quo non de facili id sequi potest.

ROMANA PRÆTENSÆ DEVOLUTIONIS
PRO BERNARDINO DE RUBEIS
CUM COMITISSA LUCRETIA SPADA DE MELCHIORRIS.

Casus disputatus in Tribunali Vicarii, resolutus pro Lucretia.

De pluribus possidentibus domum emphyteuticam per solaria, seu appartamenta, quia nempe unus possideat inferius, alter vero superius an ille, qui superius possidet, dici possit emphyteuta subjectus emphyteuticis oneribus, & præsertim prohibitioni alienationis ad effectus pœnales caducitatis, vel alios.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series, & quod opera Advocatorum tarde adhibita, non solet prodesse.*
2 *De præscriptione libertatis a jure emphyteutico remissive.*
3 *De duobus Dominis ejusdem domus per solaria, seu appartamenta.*
3 *Quælibet causa juste opinata excusat a pœna, & de distinctione inter pœnalia, & conditionalia.*
5 *Observantia in idem nimium confert.*
6 *De eadem observantia quomodo, & quando attendatur.*
7 *De distinctione inter effectum temporis pro præscriptione, & pro probatione.*
8 *Quod ista sit quæstio facti non recipiens regulam certam.*
9 *De casu speciali quæstionis, ejusque resolutione.*

D I S C. LXXV.

CUm contra Bernardinum Dominum, & possessorem
solatii, seu appartamenti superioris domus constructæ 1
in solo de dominio directo Lucretiæ, Illa judicium devolutionis intentasset in Tribunali Vicarii, ob plures alienationes irrequisito Domino factas tam contra dispositionem juris communis, quam etiam contra legem investituræ, adeo tarde reus conventus, pro frequenti Curiæ vitio, ad Advocati patrocinium confugit, quod tanquam nimium sera medicina, juxta pariter frequentem praxim, mea opera non profuit, atque super petita devolutione prodiit sententia, a qua pendet appellatio.

Ejusdem autem rei exceptio in dicta prima instantia per
causæ Patronum principaliter deducta consistebat potius in 2
facto, quam in jure, dupliciter, primo nempe super negatione dominii soli, in quo controversa domus sita erat, dum prætendebatur, quod actricis jura, & probationes percuterent aliam diversam adjacentem domum, & secundo supra verificatione allegatæ quadragenariæ pacificæ, & bonæ fidei, super libertate non solvendi canones, & laudemia, aliosque actus recognitionis non faciendi, ac propterea allegabatur præscriptio libertatis juxta auctoritates, de quibus *supr. disc. 60.* quorum utrumque per actricis Defensores negabatur, cumque totum consisteret in facto, hinc proinde in hoc nullæ erant partes Advocati.

Dicebam tamen Scribens pro Reo, quod ubi etiam admittenda esset actricis prætensio super controversæ domus situatione in ejus solo, & super comprehentione sub investitura, cujus vigore agebatur, adeout certa esset dominii probatio, ac etiam quod non verificaretur quadragenaria, quæ ab aliis requisitis munita, sufficiens esset ad libertatis præscriptionem, adhuc tamen, cum extra controversiam esset observantia temporis considerabilis favore Rei conventi super non solutione canonum, & laudemiorum, hinc dicebam, etiam cum sensu veritatis, quod probabilius pro illo judicandum esset, ad effectum scilicet controversum pœnalia caducitatis, quidquid esset ad alios minores effectus solutionis canonum, & laudemiorum, seu recognitionis, & affixionis lapidum juxta nimium frequenter insinuatam distinctionem

[illegible] inter eosdem, & alterum effectum, ob illam circumstantiam, quod Reus conventus non esset Dominus, & possessor totius domus, sed solum parti, sive appartamenti superioris, dum alter aderat Dominus, & possessor partis, sive inferioris appartamenti, magisque proxime existentis in solo emphyteutico.

Ut enim habetur *sub tit. de servit. disc.* 10. sub quaestione est inter DD. an domo divisa per solaria, sive appar-
3 tamenta, quae per plures dominos, non autem jure veri consortii possideantur, omnes dicantur veri Domini, adeo ut quodlibet solarium, vel appartamentum de per se sit capax veri, & perfecti dominii contradistincti, vel potius quod totius domus, ac utriusque appartamenti dominium esse dicatur penes Dominum, & possessorem soli, & appartamenti inferioris, Dominus autem, & possessor appartamenti superioris illud potius obtinere dicatur jure servitutis perpetuae, & transmissibilis ad haerede., & successores quoscomque, quoque ista sit servitus imposita potius meliorationis, quam solo emphyteutico.

Quicquid autem sit de unius, vel alterius opinionis majori probabilitate ad alios effectus *d. disc.* 10. *de servit.* con-
4 siderator, ac similes, ac etiam in his terminis ad effectum, ut etiam possessor appartamento superioris cogi valeat recognoscere Dominum, ac [illegible] modernum lapidum, necnon ut teneatur petere licentiam alienandi cum solutione laudemii, aliosque similes effectus, ad illum tamen poenalem caducitatis ob alienationes irrequisito Domino, sive ob non solutos canones, ac similes defectus, etiam in dicta veritatis, dicebam absolutum videri, ut ista circumstantia justam, ac sufficientem excusationis causam induceret, ex nimium vulgari propositione in praecedentibus, ac etiam alibi frequenter insinuata, quod quaelibet causa (ut nostri dicere solent pro antiquorum magis radii loquendi usu) etiam fatua, & bestialis excusat a delicto, & poenis, praecipue incursu doloi, vel malitia, salum a jure praesumptis, quae per contrariam probationem, vel fortiores praesumptiones elisa non sit, exigi videtur juxta valde notam, ac receptam distinctionem, de qua late *sub tit. de se* [illegible] *& sub tit. de fideicom. disc.* 154. inter dispositionem conditionalem, & modalem, sive inter exclusionem a jure assequendo, & privationem juris quaesiti, ac irritationem damni, dum ob praedictam opinionum varietatem possessor, unam ex eis, quamvis de stricta juris censura minus probabilis dici posset, probabiliorem credere potuit.

Clarius vero ob dictam longaevam observantiam, quae ubi etiam dici non posset legitime praescriptiva, ad inducendam libertatem, quinimmo neque interpretativa pro eodem effectu, adhuc tamen absque dubio in illis praestan-
5 tiam, qui non essent primi, sed ulteriores possessores, in quibus ignorantia de jure praesumitur, adsunt justa credulitas, quae praedictam legitimam induceret excusationem ab hac poena caducitatis.

Quo vero ad praedictos alios minores effectus de prae-
6 senti, ac de futuro, potius quam de praeterito, stante dicta diuturna observantia, ponderabam circa illius operationem distinguendum esse inter praejudicia Domini directi, & praejudicia emphyteutae possessoris soli, sive appartamenti inferioris, qui vel ejus auctor praesupponendus est auctor possessoris appartamenti superioris, sive jure dominii, sive jure servitutis, ut supra.

Quoad Dominum credebam difficile esse contra ipsum
7 bene concludere praejudicium ob hujusmodi observantiam, quoniam ipsemet obtinendo integros canones a possessore soli, sive appartamenti inferioris, de alio sollicitus esse non debebat, neque tenebatur inquirere, an ille qui habitabat in appartamento superiori id ageret jure inquilinatus, seu familiaritatis, atque ad unum, vel alterum titulum referre poterat mutationes personarum, dum videt non immutatam personam possessoris soli, quem credere debebat emphyteutam, & unicum Dominum utilem, ideoque observantia remanet aequivoca, & per consequens non operativa illorum effectuum, quos observantia univoca producit juxta distinctionem, de qua praesertim *sub tit. de Dote, disc.* 143. *& sub tit. de alienat. & contr. alt. prohib. disc.* 1. in quibus agitur de pluribusque observantiae effectibus, ac etiam *sub tit. de Jurisdict. disc.* 21. ubi de distinctione inter observantiam praescriptivam, & interpretativam.

Respectu vero consortis, vel Condomini, ut scilicet illius possessoris soli, & appartamenti inferioris esse debeant onera emphyteutica, a quibus alterum relevare teneatur, adeout jura Domini directi, quae contra utrumque respective extenduntur, [illegible] [illegible], adverterbam se-

cedendum esse ad pluries insinuatam distinctionem praesertim *l. 4. c. 21. de judic. & disc. 3. de alien.* [illegible] scilicet longa, vel longissimi temporis observantia deducatur in sola ratione praescriptiva, adeout ex praescriptionis praesidio deducatur praetensi juris, vel libertatis titulus, vel potius in ratione praesumptiva, seu probativa, quod scilicet possessor appartamenti superioris, allegando verisimiliorem, quinimmo certam, ac necessariam acquisitionem a Domino, & possessore appartamenti inferioris, & consequenter soli emphyteutici, contestatione, ipse, vel ejus auctor praesupponendus est [illegible], ac directus emphyteuta, dicat acquisitionem factam 8
[illegible] tanquam de re libera, atque ad id probandum allegat dictam observantiam, nimium operativam, potissime, & fortius, quando ex facti circumstantiis, alia resultarent adminicula, ob nimiam praesertim inverisimilitudinem, quod possessor appartamenti inferioris diu pati voluerit continuatam solutionem integri canonis, vel responsionis, & negligere contributionem consortis, vel Condomini.

Adhuc tamen regula generalis cuicumque casui applicabilis desuper statui non posse videtur, ac propterea error est desuper cum generalitatibus procedere, vel cum illis auctori- 9
tatibus, praesertim Consultationum, vel Decisionum, quae percutiant casus particulares, cum verius haec dicantur vocari quaestiones potius facti, quam juris, pro singulorum casuum circumstantiis decidendae, et in majori parte omnium aliarum forensium quaestionum hodie discendum videtur.

Hinc propterea, applicando ad rem, videbatur, quod in hoc facti specie praedicta ratione probabilis quidem esset pro aliis juribus Domini, quatenus in facto non esset bene conclusa quadragenaria praescriptiva cum interrequisitis, non tamen ad hunc effectum poenalem, reservato tamen Capitulo, ut d. [illegible] possessor appartamenti superioris etiam pro dictis minoribus effectibus canonis, & laudemii relevari deberet ab alio possessore appartamenti inferioris.

AMERINA LAUDEMIORUM

PRO CAPITULO CATHEDRALIS.

Casus disputatus in Sacr. Congr. Concilii.

De laudemiis, aliisque recognitionibus solvi solitis pro renovationibus, vel novis concessionibus, an dicantur esse in fructu, ut propterea pertineant ad Praelatum, sive ad Usufructuarium, vel tenentem, vel potius habeant spectum sortis principalis, & praesertim in bonis de dominio Ecclesiarum?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De rationibus dubitandi.*
3 *De laudemio cognito in jure civili pro consensu alienationis ut jus in fructu.*
4 *De altero laudemio pro renovationibus, investitura adhuc durante?*
5 *De alio laudemio pro renovatione necessaria post finitam emphyteusim, seu taxato.*
6 *De laudemio non taxato pro domini nova concessione, vel renovatione praelatione.*
7 *De subfeudis, & emolumentis.*
8 *De thesauro, & fodinis ab emphyteuticis proveniendis.*
9 *De officiis venalibus.*
10 *De laudemio magni in compensationem modici canonis.*
11 *De conjecturis sive compositione, ut laudemium sit in fructibus.*
12 *De operatione contraria, ut ejus vigore obligentur homines mihi facultas.*

D I S C. LXXVI.

POssidente Capitulo Cathedralis in eo territorio quam plura bona in solo dominio directo, quae namque, juxta plures insinuatam frequentem consuetudinem, tenetur aliis in emphyteusim ea concedere, neque non possit pro se retinere, eademque consuetudine, sive antiquae investiturae formula praebente, quod concessiones fiant ad certas generationes, sub modico canone, cum obligatione concedendi haeredibus, vel proximioribus ultimi, quatenus extent, renovationem, vel eis non extantibus, cum obligatione denuo concedendi aliis: cum ea differentia inter unum casum, & alterum, ut in prima renovatione, laudemium 1

S 4 demium

demium solvendum esset ad rationem decem pro centenario, in altero autem novæ concessionis ex integro, in majori summa, juxta varias conventiones; cum consuetum esset hujusmodi laudemia applicare massæ distributionum; sive erogare in alios communes usus, vel sumptus, hinc occasione cujusdam novæ concessionis, pro qua supponebatur magnum fuisse receptum laudemium, quod pene integrum rei valorem, seu pretium adæquaret, per aliquos magis zelantes Canonicos excitata fuit difficultas, an illud laudemium poni posset in massa distributionum, sive in alios currentes usus erogari, vel potius haberet speciem sortis, ideoque investiri deberet in bona stabilia, vel æquipollentia, cumque desuper in Capitulo conclusum esset, ut meum desuper exquiri deberet votum pro veritate, in facti vero notula ad hunc effectum transmissa, præsupposi-tus esset solum primus casus laudemii pro renovationibus juxta dictam uniformem taxam decem pro centenario, illoque præsupposito retento a Mea responsum fuisset, quod laudemia haberent speciem fructuum, ideoque in dicta massa recte caderent, sive in alios currentes usus erogari possent, hinc iidem Canonici, qui dubium excitarunt, responso non acquiescentes, ex eo præsertim, quod expressa non esset ea circumstantia, quæ dubitandi rationem præbebat, petierunt oraculum Sac. Congregationis Concilii, ac propterea ex parte ejusdem Capituli denuo requisitus fui, ut id, quod pro veritate consulueram, in dicta Congregatione sustinerem.

In hac igitur disputatione, in qua ob meliorem, magis-
2 que dilucidam facti notitiam, maturius judicium pro veritate efformari non potuit, cum aliqui ex prædictæ Congregationis Cardinalibus motivarent, quod in fructu dicendum esset solum illud laudemium, quod ex dispositione juris est solvendum in quinquagesima; hoc est ad rationem duorum pro centenario, reliquum vero haberet speciem pretii honorum concessorum, aliis vero difficultatem faceret consideratio, quod posito etiam, ut indefinite ista laudemia essent in fructu, adhuc tamen illa ponere in massa distributionum importaret supplantationem successorum, atque anticipatam perceptionem fructuum futurorum, de jure prohibitam, hinc proinde duas distinguebam inspectiones, unam scilicet super primo motivo, & alteram super posteriori.

Quatenus itaque pertinet ad primum, dicebam, quod clarum æquivocum videbatur applicare his terminis illud lau-
3 demium, de quo jus commune civile loquitur, quodque propterea in omnibus procedendum esset cum distinctione diversorum casuum, vel specierum, prima siquidem species est illius laudemii, quod in quinquagesima taxatum, investitura adhuc durante, solvendum est Domino per emptorem, vel alium in quem fiat rei emphyteuticæ a tenatio, ad hoc ut alienationi consensum præstet, atque Emptorem, vel alium novum Dominum recognoscat in Vassallum, vel emphyteutam, atque in hac specie, quicquid aliqui non bene dubitaverint, ita nil pacificum in hac facultate relinquendo, verius est, ac forte extra probabilem dubitandi rationem, ut sit fructus, ideoque pertineat ad illum, ad quem alii fructus pertinent, & sic ad usufructuarium, seu maritum in rebus dotalibus, aut Beneficiatum, seu Prælatum, vel Fideicommissarium, & similes, ex his quæ ad satietatem desuper colligunt Fulgin. *de emphyt. tit. de laudem. q.* 21. & latius Niger. *de feud. tom.* 1. *q.* 13. *n.* 42. *cum seqq.* apud quos videri possunt concordantes frustra transcribendi.

Idque probabilem habet rationem, quoniam hujusmodi emolumentum rei substantiam, vel proprietatem non tangit, neque minuit, minusque minuit fructus percipiendos, sed potius est emolumentum personale, occasione rei, in præmium consensus, quod præstatur mutationi personarum, & per consequens nulla videtur subesse probabilis ratio dubitandi, ob quam usufructuarius hoc emolumentum obtinere non debeat.

Altera est species alius recognitionis, quæ sub illo laude-
4 mii vocabulo, vel altero per consuetudinem imposito, solvi solet, investitura etiam durante, nullaque ejus accedente alteratione, in certa tempora, sive in certos casus, puta quia juxta ea, quæ habentur supra, *disc.* 45. & in aliis plures, agatur de emphyteusi perpetua, cum obligatione de renovando in singulos viginti novem annos, sive ad aliud brevius, aut longius tempus, pro faciliori probatione dominii, ac etiam pro emolumentis, quæ in hujusmodi renovationibus præstari solent, & debent, sive sint quindennia loco laudemiorum præstari solita per manus mortuas ex deductis *supra disc.* 30. Aut quia ex consuetudine loci, vel ex forma investituræ, quilibet novus successor in investitura comprehensus debeat renovationem accipere, sive alias Dominium recognoscere, adinstar illius renovationis, quam in feudis quilibet novus successor obtinere debet ex deductis in sua sede *sub tit. de feud. disc.* 28. & 59.

Et in hac specie laudemii, vel recognitionis, pariter ex eisdem rationibus procedit idem, quod in specie præcedenti est dictum, sed non intrat dicta taxa legalis, cum jus civile istam speciem non cognoverit, eaque ex quodam usu loquendi, per assimilationem, sive adinstar, illud vocabulum frequentius sortiatur.

Tertia est (magis ad rem nostram) species illius laudemii quod finita investitura solvi debet pro renovatione de necessitate facienda hæredibus, vel proximioribus ultimi emphyteutæ, adeout Ecclesia Domina directa non possit pro se 5 retinere, atque ut vulgo dicitur, ammensare, minusque solitum canonem, vel aliam recognitionem, seu laudemium augere, quia nempe privilegium, vel consuetudo, aut concordia certam statuerit taxam, juxta casus, de quibus supra, *disc.* 5. & 8. & in aliis proximis, prout in hac facti specie verificatur cum taxa ad rationem decem pro centenario, & pariter ista species ignota est juri civili, & per consequens clarum remanet æquivocum cum ejus terminis, vel taxa procedere, cum totum proveniat ex particulari lege scripta, vel non scripta, quæ varia esse solet, ut in specie advertitur supra *disc.* 5. *n.* 10. Et quamvis in aliquibus locis ista recognitio eandem habeat taxam inalterabilem quinquagesimæ, seu duorum pro centenario, attamen id provenit a casu, quia Principi, vel alteri superiori ita statuere visum sit, ut est in casu de quo supra *d. disc.* 5. & 52. & in aliis.

In ista quoque specie dicendum venit idem quod in præcedenti, cum qua fraternizat, quoniam ista renovatio habet speciem continuationis investituræ, adeout omnino novæ dici non valeat juxta ponderationes, de quibus *disc.* 5. longe magis intrantes in isto casu, qui videtur esse idem, ac præcedens, quod scilicet quemadmodum in eo renovatio petenda est in singula statuta tempora, ut per singulos novos successores, ita in præsenti petatur, cum ordine generationum, vel linearum, ideoque ex eadem ratione illud emolumentum verius dicendum est in fructu.

Quarta species est in casu, in quo pariter investitura sit 6 cessata, quia nempe Ecclesia non possit ammensare, ac pro se retinere, sed ea sit omnino nova ex integro, non autem jure continuationis antiquæ, puta quia nullis extantibus hæredibus, vel proximioribus ultimi, vel extantibus, & non curantibus, fiat concessio personæ omnino extraneæ, & novæ, atque recognitio pro ista concessione, certam non habeat taxam, sed ea sit major, vel minor juxta Partium conventionem, ut in hac facti specie quoque verificabatur, & tunc agendo de isto casu, advertendum reflectendum esse ad distinctionem, an scilicet posset necne augeri canon, seu alia annua responsio? Ubi etenim augeri non posset, adeout novæ concessiones dicantur solum tales, ratione novarum lineatum, sive novorum, ac diversorum generum personarum: in effectu autem esset continuatio status antiqui, cum ea sola differentia, quod quando sit continuatio ejusdem generis juxta casum præcedentem, laudemium, vel alia recognitio unica vice præstanda, habeat certam taxam inalterabilem, in isto vero casu novi generis non adsit taxa; sed pendeat a Partium conventione, & tunc quamvis industria, & providentia Prælati, vel Rectoris, aut qualitas bonorum, seu temporum præbeat, ut ista recognitio solvatur in summa notabili, adeout speciem pretii habere videatur juxta casum recensitum *d. disc.* 3. cum plerisque similibus, attamen in ordine ad hanc primam inspectionem, an scilicet hæc recognitio habeat speciem sortis, vel fructuum, probabilius dicendum videtur idem, quod dictum est in aliis casibus præcedentibus, ut scilicet fructuum speciem habeat, sitque beneficium fortunæ illius Rectoris, vel Prælati, aut alterius fructuarii, sub quo iste casus contigerit, tanquam speciem illarum excadentiarum, vel subfeudorum, quæ considerantur *sub tit. de Feud. disc.* 1. & 9. quoniam ut advertitur *dict. disc.* 1. licet Feudatarius prole desperatus, vel alias devolutione imminente, voluntarias, ac inutiles subinfeudationes facere non valeat in præjudicium Do- 7 mini, vel agnatorum, attamen si vacent subfeuda, quæ concedi solent, & multo magis si debent, non prohibetur in eo statu concessiones facere, non obstante quod sequatur magnum emolumentum, quod speciem pretii habeat, eo modo quo habetur in jurisdictionibus quod agnoscat in Gastio, vel prædio, quod si penes usufructuarium contingat vacatio beneficii, vel Commendæ, cum ejus vacatio sibi 8 casus sit magnam utilitatem, non per hoc prohibetur solum

jus evertere, præsentationem ipsam, vel faciendo ex præstatione, vel nomine magno recipiendo emolumentum, quod pro earum qualitate sit licitum, & honestum, sive quod penes usufructuarium, suoque jure durante, inveniatur thesaurus, aut inveniantur lapides de jure pertinentes ad emphyteutam, vel simplicem utilem Dominum juxta deducta *sub tit. de Regal. disc. 147. & sub tit. de Dote disc. 160. & alibi*, quod etiam frequens praxis docet in emolumentis silvæ cæduæ, quoniam sunt quidem magna, & habentia speciem proprietatis, sed sunt in fructu, ut *eod. disc. 160. de dot.* & in hoc proposito alienationis bonorum Ecclesiæ *sub tit. de alien. & contr. prohib. disc. 1. & alibi*.

9 Idque frequens praxis docet in Curia in officiis venalibus tam respectu Papæ pro tempore, quam etiam Vicecancellarii, Camerarii, & Pœnitentiarii, ac etiam Conservatorum Populi Romani priusquam superveniret provisio Innoc. X. ex deductis *sub tit. de Regal. disc. 2. & 3.* & in aliis pluries, quod sc. quamvis magnum emolumentum ex illorum venditione, vel concessione percipiatur, adeo ut speciem pretii habeat, attamen ad fructuarium pertinet, cum similibus, quæ ponderari possunt, ex eadem ratione, quod sc. proprietas, ipsaque rei substantia, vel causa fructuum, seu emolumentorum productiva, integrà manet, nullamque recipit diminutionem, vel alterationem.

10 Difficultas vero cadit, non quidem in hac prima inspectione alienationis proprietatis, sed potius in altera præventivæ, & immaturæ perceptionis fructuum pro tempore futuro in supplantationem successorum, in altera superius insinuata distinctionis parte, quando sc. augeri posset canon, vel responsio ad mensuram, vel proportionem fructuum, adeout sit quidem nova concessio necessaria, ex eo quod pro Populi commoditate, bona non possint per Ecclesiam augmentari, sed debeant concedi illis de Populo, sed tamen prohibitum non sit facere rem utilem Ecclesiæ, & successoribus, cum augmento canonis, vel quod & fortius, posset Ecclesia pro se retinere, sed Prælatus, vel Rector possit volens concedere ex eo quod essent solita concedi, isto etiam casu, si Prælatus, vel alter fructuarius negligendo canonis augmentum, in illius compensationem, aliquam notabilem summam una vice sub laudemii, vel intraturæ, aut caposoldi nomine recipiat, male agit, ideoque id censendum non erit in fructu, neque poterit Prælatus, vel alter fructuarius in propriam convertere utilitatem, quoniam ita est vendere fructus futuros pro unico pretio, illorumque præventivam, & anticipatam solutionem recipere, in fraudem, ac præjudicium successorum. Istoque casu id illicitum censendum est, cum emolumentum non proveniat a beneficio casus, vel fortunæ, sed a malitia, & a mala administratione, ad quod conferunt ea, quæ ita distinguendo habentur *sub d. tit. de Regal.* pluries, & præsertim, *disc. 78. & 79.* in proposito appaltatorum gabellarum, & vectigalium, aliorumque jurium hujusmodi obtinentium magna emolumenta etiam circa finem appaltus, atque idem dicendum venit in ea prælativa renovatione, quæ adversus extraneum competit proximioribus ultimi, ut supra *d. disc. 3. & in aliis*, atque ex præmissis distinctionibus manat quoque decisio alterius dubii, sive inspectionis super immatura perceptione fructuum, vel supplantatione successorum, eædem intrent rationes.

11 Præmissa omnia praxim comprobante communi consuetudine pene omnium Ecclesiarum Italiæ, quoniam excepto isto ultimo casu dictam particularem rationem habente ob canones nimium exiguos, in hujusmodi renovationum, seu novarum concessionum laudemiis, & emolumentis Episcoporum, vel Prælatorum, & Capitulorum fructus, ac redditus in notabili parte consistunt, juxta censum, de quo *d. disc. 8.* ubi de consimili taxa decem pro centenario, ac etiam in majori summa aliquando quinquaginta quinque pro centenario, & sic ultra medietatem valoris, *supra disc. 26.* cum plerisque similibus.

12 In hac vero facti specie, ad præmissorum comprobationem valde quoque conferre dicebam antiquas Constitutiones Synodales anni 1566. postmodum etiam innovatas, vel approbatas, quoniam cum de tempore illius dispensationis adesset centenaria jam completa, ita dicebam allegari posse specificam approbationem Apostolicam, eamdemque aliam titulum meliorem juxta plures insinuata etiam in præcedentibus hoc tit. & præsertim *in Argumenta devolutionis palatii disc. 73. & sub tit. de alien. & contract. prohib. disc. 2. & 3. & sæpius*.

ALGANEN. MELIORAMENTORUM PRO CAPITULO COLLEGIATÆ ARRICIÆ CUM HIERONYMO JULIANO.

Casus disputatus coram A.C. sub incerto exitu.

An & quando Dominus, qui alicui faciat emphyteuticam concessionem, quam facere non valeat ob alterius investituræ durationem teneatur de evictione, vel ad refectionem melioramentorum, aliarumque expensarum?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An in concessione emphyt. indige evictio, & quid*
3 *In ist, quæ obiter disputantur, proprius non interponitur sensus.*
4 *Quando concessionario neque debet repetitio solvi.*
5 *De melioramentorum refectione ad quem pertineat.*
6 *Quæ actio pro eadem refectione competat.*
7 *De conclusione, quod semper Capitulum, vel aliud corpus universale est unum, & idem, quamvis personæ mutentur.*
8 *Quomodo adesse dicatur bona, vel mala fides in concedente.*
9 *In pari causa potior est conditio Rei, & deterior illa actoris.*

D I S C. LXXVII.

Accepta per Capitulum devolutione Vineæ ob non solutionem canonis, vel responsionis in quinta parte fructuum, ac etiam quia investitus, vel ejus hæres esset incertus, ac propterea ejusdem Vineæ cultura per aliquos annos deserta erat, publica apposuit edicta pro ejus concessione alteri facienda, atque in edictorum termino comparente Hieronymo, huic concessio facta fuit, cum promissione evictionis; comparente vero postmodum Franciscus de Nigris comprehenso in prima investitura, obtinuit immissionem, seu reintegrationem, ac propterea Hieronymus judicium instituit contra Capitulum, tam pro restitutione scut. 30. inatio solutorum pro laudemio, seu intratura, quam etiam pro refectione melioramentorum, & expensarum factarum pro reductione Vineæ ad culturam, ac bonum statum, unde cum Capitulum ista scuta controversia promptè restituisset prædicta sunt, ad hanc restricta fuit quæstio ad refectionem dictorum melioramentorum, seu expensarum, pro qua Actor, sive pro eo Scribentes procedebant cum generalitatibus, quas habemus in materia evictionis, quod sc. illa præstanda sit, etiam in illis casibus, in quibus de jure præstanda non esset, quoties ejus expressa promissio accedat, cum dispositio hominis cessare faciat illam legis, ex iis quæ ad materiam text. *in l. si fundum sciens, Cod. de evict.* habentur *sub tit. de empt. & vendit. disc. 17.* Ac etiam in materia dotis, vel donationis habentur *sub tit. de dote disc. 89. & sub tit. de donat. disc. 53.* Ac propterea dicebant opportuna esse assumere quæstionem, an in concessione emphyteutica intret evictionis obligatio, & de qua, aliis relatis, agit Fulgin. *in hoc tractat. tit. de contr. emphyteut. q. 22.* ubi alii referuntur, cum omnis quæstio cesset in expressa, positaque illa obligatione, sub ea sine dubio venire dicebant hanc refectionem, cum evictio secum ferat totum id, quod Emptoris, vel Concessionarii interest eam non esse sequutam, ut *dec. 398. par. 4. divers. dec. 20. par. 19. rec.* & ex eis Mangil. *de eviction. q. 130. n. 45. & seqq.*

2 His tamen non obstantibus, etiam cum aliquo sensu veritatis, dicebam parum probabilem esse Actoris petitionem, quoniam, ubi etiam ageretur de persona privata, quæ contrahere, atque se obligare non esset prohibita, adhuc tamen probabilius videtur, ut promissio evictionis in isto contractu emphyteutico, quoties verborum amplitudo, vel ratio doli, seu malæ fidei aliter non suadeat, intelligenda veniat pro solo interesse intrinseco, idest pro restitutione ejus, quod receptum est, sive sit sub nomine pretii, sive sub altero laudemii, vel cujuscumque appositionis, ita suum effectum promissione operante pro excludenda quæstione, sive ambiguitate, ut neque acceptum pretium restituere debeat Concessionarius etiam conscius juris alieni juxta terminos textus in *l. si fundum sciens*, aut quod dici possit evictio de natura rei, ex iis quæ habentur *d. disc. 17. de empt. & vendit.* Ac etiam *disc. 44. de feud.* & ali-

& alibi, atque defatur quamvis non bene distinguendo, & pro cumulo collectorio modernorum stylo colligit Fulgin. d. q. 22. de contracts emphyt.

3 Quicquid etenim sit de præmissis, ita obiter infinuatis, super quibus tamen formalis disputatio habita non est, ob nimium commendabilem Curiæ stylum abhorrendi superfluas evagationes, atque stricte insinorandi super puncto præciso controversiæ, ideoque nullum desuper ad veritatem efformatum fuit judicium, quatenus pertinet ad rem, cum non ageretur de persona privata, quæ liberam habeat facultatem promittendi etiam id ad quod non tenetur, sed de Ecclesia, sive Ecclesiastica Universitate, qua-
4 lis est Capitulum Collegiatæ, vel Cathedralis, dicebam, quod etiam benigne illud se gesserat, restituendo promptè dictum interesse intrinsecum pecuniæ acceptæ, dum de stricta juris censura, non constito de versione in causam ipsius Capituli, vel Universitatis, & quatenus dicta summa distributa fuisset inter Canonicos illius temporis, quorum neminem de dicto tempore adesse supponebatur, id puto potuisset in controversia, sed quoad hoc interesse extrinsecum, sive accidentale, videbatur casus indubitatus, quoniam, aut erant melioramenta utilia, quæ adhuc exstarent, suumque valorem, seu æstimationem de præsenti haberent, sutem in eo, quod minus, adeoque intraret æquitas prohibitiva locupletationis de alieno, & tunc utique ista reficienda erant per antiquum emphyteutam, qui sein vendicaverat, & per consequens pro hac rata Actor
5 habebat relevationem, ut ultra generalia, de quibus ad universam hanc meliorumentorum materiam sub tit. de legit. & dotali. disc. 35. & in terminis feudalibus, sub tit. de feud. disc. 27. in his terminis emphyteuticis, Fulgin. d. tract. de meliorament. q. 4. num. fin. ubi Concordantes.

6 Aut vero agebatur de melioramentis non reficiendis à possessore, ut supra, adeout eorum refectio non proveniret ex infinuata æquitate, sed potius ex diversa ratione damnorum, & interesse, juxta distinctiones, de quibus locis mox citatis, & tunc dicebam non videri qualis actio, vel quale remedium adversus Capitulum, vel singulos Canonicos competeret, non quidem supradicta de in rem verso, dum nulla utilitas, nec in communi, nec in particulari aderat, neque altera stipulationis, vel promissionis, quæ sine causa necessitatis, vel evidentis utilitatis fieri non potuit per Canonicos tunc temporis, in præjudicium Ecclesiæ, vel Collegii, & successorum, potissime dum etiam solemnitas Beneplaciti Apostolici deerat ex deduct. in materia alienationis bonorum Ecclesiæ sub tit. de alienat. & contract. prohibit. disc. 1. & 2. At propterea pro hujusmodi refectione contra singulos sola actio doli competere potuisset, tanquam per speciem pœnæ, quatenus dolus verificabilis esset redolens delictum, sine quo pœna non datur, idque in successoribus verificabile non erat,
7 quoniam licet in Capitulis, aliisque Corporibus universalibus non detur diversitas, vel immutatio ex mutatione personarum, sed semper sit unum, & idem juxta celebre cons. 21. Calderin. de præbend. ut advertitur sub. tit. de Regal. disc. 105. & frequenter sub plerisque aliis materiis, attamen id procedit in iis, quæ concernunt ipsum corpus, atque juridice apta sunt afficere successores, non autem in culpolis, vel criminosis proventientibus ex ipsorum dolo, vel culpa personali, cum hæc successores non afficiant, ex deductis d. disc. 1. de alien. & contract. prohib. ubi Concordantes.

8 Clarius vero in hac facti specie, quod neque in iis, qui concessionem fecerunt, concurrebat dolus, vel culpa, cum cujus præsupposito loquuntur dictæ decisiones, & Mangil. super obligatione hujus refectionis, quoniam ex facti circumstantiis in bona fide versati fuerunt, utique crediderunt factam esse causam devolutionis, vel ob lineam finitam, vel ob defectionem solutæ, & quod magis est, non agebatur de actu mere conventionali, in quo cadere posset circumventio, vel inductio emphyteutæ cum dolo, vel cum falsis assertionibus, dum Capitulum appofuit publica edicta, in quorum termino Actor sponte sua comparuerit in actis, atque oblatione facta concessionem petierat, ideoque vel nulla aderat culpa hinc inde, & tunc dicendus veniebat casus fortuitus, qui sequitur Dominum,
9 aut dici poterat adesse culpa in non bene perquirendo, an revera casus devolutionis irretractabiliter factus esset, & tunc pariter in pari causa potior esse debebat conditio Rei, deterior autem illa Actoris ex deductis sub tit. de emptio. disc. 2. & 22. & passim.

PISTORIEN. EMPHYTEUSIS
PRO MONASTERIO MONIALIUM SANCTISS. ANNUNCIATÆ.

Responsum pro veritate.

De moneta in qua canon, vel alia responsio solvi debeat, & an ejusdem monetæ alteratio cedat Domini, vel respective emphyteutæ commodo, vel incommodo, & quid in possessorio, & incidenter de purgatione moræ in solutione canonis?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De purgatione moræ ob canones non solutos.*
3 *De moneta in qua canonis solutio fieri debeat, ejusdemque moneta augmentum.*
4 *An in possessorio intret ista alteratio monetæ?*
5 *De eodem circa judicium possessorium.*
6 *De ratione ob quam in hac materia novitas non præjudicet observantia.*
7 *Monasterio Monialium quare observantia non præjudicet.*
8 *Ecclesia agit etiam in possessorio adversus malam alienationem.*
9 *Quomodo decidi debeat quæstio, de qua n. 4.*
10 *An petatur supplemen canonis, quod minus solutum sit de præterito?*

D I S C. LXXVIII.

Facta per Monasterium Annunciatæ Oppidi Fanani concessione in emphyteusim, sive livellum Bianottis 1 nobilibus Pistoriensibus, quorundam bonorum existentium in Montanea ejusdem Civitatis sub annuo canone ducatorum viginti novem auri largorum, cum observantia deinde dicti canonis solutionem in annuis libris centum duobus constituentibus scutos monetæ Romanæ triginta, & julios tres, atque per biennium, & ultra emphyteutæ cessantibus a solutione, hinc ex parte Monasterii pro veritate de tribus consultus fui. Primo nempe, an tactus esset locus caducitati, & quando sic, an posset purgari mora? Secundo, quid pro hujus moræ purgatione, ac etiam in futurum solvendum esset? Et tertio, an pro jam decursis, & solutis annualitatibus aliqua actio Monasterio competeret pro eo, quod minus solutum esset, super primo dixi rem esse planam Romanæ Curiæ Advocati responso indignam, quoniam litteraliter in jure dispositum est, ut in emphyteusi Ecclesiastica per biennalem, & in laicali per triennalem moram, ista pœna incurratur, e converso autem, hodie planum, ac notorium est, ut eadem mora purgari valeat, quoties illa æquitas, quæ hanc purgationem induxit, non resistat, neque jus Domini eandem deterius efficiatur, aut quod universalis loci, vel particularis Domini considerando, quæ aliquod rationabile habeat motivum, aliter non suadeat, ex deductis supra disc. 46. & alibi, potissime vero ubi mora aliquam habeat probabilem excusationem, etiam illam negligentiæ propriæ, vel Ministrorum, adeout admixtam non habeat dolosam negationem dominii, seu speciem rebellionis, juxta ea, quæ agendo de feudatario non præstante debito tempore servitium personale, vel reale, habentur sub tit. de feud. disc. 5. Nummi tamen in hoc deferendum videtur locorum, vel Principatuum, sive Tribunalium legibus, vel stylis, ideoque subintrat continuus error procedentium indefinite cum solis generalitatibus, ad hujusmodi considerationes non reflectendo, in hac vero facti specie nulla earum intrabat, ac propterea de plano locum habeat regula generali. super moræ purgatione.

Ad secundum dixi, quod de stricto jure, canones decursi, 3 & non soluti, ac etiam in futurum decurrendi, observari, ac respective solvi debebant in majori summa, quam de præterito soluta esset, & sic in valore, seu æquivalentia viginti novem ducatorum largorum auri importantium scuta monetæ Romanæ circiter quinquaginta, ex eisdem rationibus, & fundamentis, de quibus sub tit. de alien. & contract. prohib. disc. 1. & sub tit. de Regal. disc. 136. & seq. & sub tit. de credit. disc. 140. & sub tit. de benef. disc. 80. & sub tit. de pens. disc. 34. & seqq. in quibus omnibus agendo de hac materia alterationis valoris monetæ concluditur, quod ubi in contractum, vel obligationem deducta est moneta vera, non autem imagina-

ginaria, tunc augmentum, vel decrementum intrinsecum attendendum est, atque propterea procedi debet cum valore de tempore solutionis, quæ de stricta juris censura fieri debet in ipsamet moneta specifica in contractum, vel obligationem deducta, & licet de æquitate; quando ipsa species commode haberi non possit, admittatur debitor ad solvendum in moneta Regionis, tamen illa debet importare æquivalentiam, atque in specie ibi agitur de isto aureo ducato largo, ejusque origine, ac de ratione ob quam hodie non sit in usu, ut præsertim *d. disc. 10. de alien. & contract.*

Verum ponderabam, quod ad effectum de quo agebatur id recipere posset difficultatem contra Monasterium, quod scil. illa prompta, & celer oblatio, quam emphyteuta pro hujusmodi purgatione moræ facere tenetur, facienda esset cum
4 quantitate consueta, non autem cum hoc augmento, siquidem licet vera sit, ac firma præfata theorica, attamen ea respicit petitorium, atque cadit quando debitor velit extinguere censum, vel aliud debitum cum restitutione sortis, quod etiam practicabile est in isto contractu emphyteutico, quia nempe contineat pactum, seu facultatem affrancandi, juxta *dec. 392.* Franch. *& dec. 110.* Merl. cum aliis, de quibus sup. *sub tit. de servit. ad materiam retract. disc. 87. & seq.* Secus autem in possessorio, in quo videtur, quod quemadmodum prætendente debitore solvisse de præterito in majori summa, quam ejus obligatio importaret, posset creditor prætendere manutentionem in exactione consuetæ quantitatis, in cujus possessione existat, donec in petitorio per tres conformes, vel rem judicatam id firmetur, ita e converso debitor eandem manutentionem petat, ut de facto in materia pensionis pluries practicatum fuit, & præsertim *in Calaritana, sub tit. de pens. disc. 36.*

Idque ex ea congrua ratione, quoniam dari potest casus, quod vel ex legitima observantia præscriptiva illa prælatio, quæ fit in obligatione in una specie monetæ, fieri debeat in altera specie inferiori juxta terminos text. *in cap. cum olim,*
5 *de cens.* cum concordantibus, de quibus *d. disc. 126. & seqq. de Regalibus, & disc. 34. de pension. & in aliis locis citatis,* sive etiam ut id sequi potuerit ex conventione per quandam speciem concordiæ super futura incerta alteratione auri, quæ æque poterat se habere ad lucrum, & ad damnum, & per consequens intrat conclusio, de qua *disc. 44. de judic.* ubi de materia judicii possessorii, quod scil. semper quod adest potentia justificandi titulum possessionis in petitorio, tam in prima, quam in secunda, vel tertia instantia, & sic donec bonum jus firmatum, seu canonizatum fuerit per rem judicatam, vel per tres conformes, interim possessor manutenendus est in statu in quo reperitur.

Et quamvis in his præcisis terminis alterationis hujus monetæ auri, non de facili ad praxim sit deducibilis observan-
6 tia præscriptiva juxta terminos dicti text. *in c. cum olim, de cens.* ex ratione locis cit. insinuata, & præsertim *d. disc. 10. de alien. & contract. prohib. & disc. 34. & seqq. de pens.* quod scilicet ista valoris auri excrescentia paulatim, ac in dies sequuta est in nostro currenti sæculo, eaque in dies, & tempora nota solum fuit Mercatoribus, & negotiatoribus, non autem aliis privatis, præsertim vero in Civitatibus, & locis parvis, seu non mercantilibus, & multo magis cum ageretur de Monasterio Monialium, ut infra, nihilominus ponderabam pro ratione dubitandi, quod solutio canonis in dicta uniformi summa librarum 102. referibilis non erat solum ad hanc præscriptionem, sed etiam referibilis erat ad conventionem, seu concordiam, aut alium titulum in petitorio justificabilem, & per consequens quod incipiendum non erat a spolio, sive ab exequutione ante judicatum.

E converso autem, cum ageretur de Monasterio Monialium, in quo duplex cadebat ratio præjudicii præservativa, una scilicet ex dispositione *Extrav. Ambit.* super prohibi-
7 ta alienatione bonorum Ecclesiæ, dum sub hac prohibitione alienationis cadit etiam sbassatio, seu diminutio hujusmodi canonum, vel censuum ex deductis *sub tit. de alien. & contract. disc. 1.* Et altera privilegii pupillorum, & minorum, aliorumque sub aliena necessaria administratione viventium, hinc propterea ob administratorum negligentiam ei præjudicari non potuerit.

Considerando potissime primam rationem, sive primum privilegium Ecclesiæ operativam etiam in possessorio, quoniam ob decretum irritans contentum *in d. Extrav. Ambitiosæ*, qualiber possessio habetur pro infecta, eaque non
8 censetur amissa per Ecclesiam, cujus nomine etiam illemet Rector, vel Administrator, qui alienationem fecit, manutentionem petere potest, multo magis successor ex deductis *dict. disc. 1. de alienat. & contract. prohib.* ubi de hac materia alienationis bonorum Ecclesiæ.

Ista itaque hinc inde considerata Me tenebant ancipitem, siquidem de stricta censura, certum est dict. Ecclesiæ privilegium, ut veniat adversus alienationem, aliosque actus præjudiciales etiam in possessorio, e converso autem nimium durum videbatur, ut ita incidenter occasione purgationis moræ priusquam articulus disputaretur, cogendus esset emphyteuta contra seipsum judicare, sive executionem pati.

Credebam tamen quod decisio penderet a circumstantiis facti, quarum distincta notitia in facti notula non continebatur, ut scilicet videndum esset, an iidem emphyteutæ restringerent eorum titulum ad præsuppositam concessionem continentem præfatum canonem scut. 29. auri, vel potius allegarent diversum titulum, cujus præberent aliquem fumum, aut quod ratione centenariæ sabiniraret frequenter 9
enunciata facultas allegandi quemcumque alium titulum meliorem, sive in summa, quod punctus reduceretur ad aliquam probabilem dubietatem facti, vel juris, quo casu dictum decretum irritans contentum *in Extrav. Ambit.* ejus consuetam operationem non facit, atque non impedit remedia possessoria, ut advertitur *d. disc. 1. de alien. & contract. prohib. & disc. 20. de judic.* ubi de materia hujus decreti irritantis, secus autem ubi incontinenti constaret de hoc bono jure claro, ideoque in omni casu edocemur, semper erroneum esse procedere cum generalitatibus, cum causarum decisiones principaliter pendeant a facti qualitate, & circumstantiis, juxta quas legalium propositionum, vel auctoritatum congrua applicatio fieri debet.

Demum quoad tertium quæsitum, circa suppletionem ejus quod de præterito minus solutum fuerat, insinuabam ea quæ habentur deducta *d. disc. 10. de alien. & contract. prohib.* ubi 10
habetur quod de stricta censura prætendi posset suppletio saltim a 29. annis citra, sed quod quædam non scripta æquitas contrarium suadere videtur, cum alias esset revolvere Mundum, atque familias depauperare, cadentibus quoque considerationibus, de quibus *sub tit. de Regal. disc. 48.* in proposito exactionis collectarum, & publicor. onerum de præterito ab eo, qui in bona fide versatus est, justamque causam habuit credendi se esse exemptum ob rationem cadentem in fructibus perceptis, & consumptis per non Dominum cum bona, vel cum non mala fide, cum similibus.

ROMANA DEVOLUTIONIS DOMUS,

PRO RECTORE ECCLESIÆ S. LAURENTII AD MONTES.

CUM ANTIMA GATTA.

Casus disputatus in Tribunali Vicarii.

De purgatione moræ adversus caducitatem ob non solutos canones, an admitti debeat, ubi adsit pactum contrarium, ac etiam adsit malitia, quæ resultet ex negatione dominii? Et quando huic æquitati locus esse debeat?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Pactum resolutivum cessare facit purgationem moræ.*
4 *Quando in emphyteuta moroso admitti debeat excusatio necne?*
4 *Ad quid prosint protestationes, & quando attendantur.*
5 *Quod non sit de facili admittendum hoc beneficium, & de ratione.*
6 *Quomodo ista materia debeat regulari.*
7 *De requisitis istius beneficii.*
8 *Consideratur Const. Greg. XIII.*

D I S C. LXXIX.

Postquam Antima solverat canones pro domo ejus auctori concessa in emphyteusim, destitit a solutione ex motivo libertatis, super qua in remedio *l. diffamari* judicium institutum in Tribunali A. C. a quo prodiit sententia Ecclesiæ favorabilis ob exhibitam investituram, aliasque justificationes, quare Ecclesiæ Dominæ directæ rector in Tribunali Vicarii alterum instituit judicium super caducitate ob non solutos canones per plures annos, tam de jure quam ex pacto expresso resolutivo, continente in specie renunciationem hujus beneficii purgationis moræ, quo non obstante prætendebat

debat rea conventa eandem moram evitare ea protestatio-
ne in actis dictæ prioris litis facta, quod ideo non solvebat
canones, quia incerta erat de dominio, quo certificato,
prompta erat solvere, quare assumpta super hoc puncto
2 quæstione, desuper ex parte Rectoris Ecclesiæ evocatur,
dicebam regulam huic Parti assistere pro hujus æquitativi
beneficii denegatione, stante pacto contrario, quod cessare
facit dispositionem legis, ut advertitur pluries supra, & præ-
sertim *disc.26.n.9. disc.36.n.11. disc.40.n.9.& disc.46.n.11.*

Et quamvis in eisdem locis citatis, & in aliis admittatur
excusatio etiam in casu pacti, attamen advertebam id recte
3 procedere quando revera excusatio esset justa, & digna illa
æquitate, a qua hoc beneficium manat, secus autem ubi
non solum emphyteuta morosus justam non habet excusa-
tionem æquitate dignam, sed potius de malitia, & culpa
convincitur, negando dominium, ejusque refricando quæ-
stionem Domino, quem jam sciebat esse talem, eumque
agnoverat cum solutione canonis per plures annos, adeout
recte intraret dispositio, vel ratio text. *in cap. ad Apostolicæ
de re jud. in 6.* ut ponderatur *disc.5. de feud. n.22.* Si enim iste
solus actus interversionis dominii de per se aptus est produ-
cere caducitatem ex collectis per Fulgin. *hoc tract. tit. de var.
Caduc. qu.5.* multo minus sufficere debebat ad excusandum
aliud delictum.

4 Neque suffragari dicebam dictam protestationem, quo-
niam illa quidem consideratione digna esset, quando ex fa-
cti circumstantiis probaretur in protestante sinceritas, ac
bona fides, quia nempe homo penitus novus credens illam
libertatem, quæ de jure generaliter præsumitur in exclusio-
nem servitutis in dubio non præsumendæ, de illa certificari
cupiet, adeout certificatione sequuta, illico ejus obligatio-
ni satisfaciat, cum tunc nulla lex eum obligaret incipiendi
ad exequutione contra se ipsum, atque se recognoscendi ser-
vum, cum eum lex liberum in dubio præsumeret, secus autem
ubi e converso sit recte conscius servitutis, atque Dominum
5 reiteratis vicibus recognoverit, postmodum vero dominii
quæstionem refricando, deneget interim recognitionem,
quoniam ita est incipere a spolio, quod de per se est deli-
ctum, atque culposum actum redolet, ac propterea pro-
testatio tanquam contraria facto malitiam, & captionem
potius augere, magisque comprobare videtur.

Et quidem ut advertitur etiam *sup. d. disc.46. & alibi*, &
præsertim *d. disc.5. de feud.* omnes pene abusus initium ha-
buerunt ab aliquo justo, vel æquitativo principio, sed ex ho-
6 minum malitia in corruptelam, & abusum transierunt, unde
eos eradicare expedit, ut præsertim advertitur *disc.24. de te-
stam.* cum similibus, atque iste videtur casus circa istud æquita-
tivum beneficium purgationis moræ, quod per legem canoni-
cam, quinimmo juxta unam opinionem etiam per legem ci-
vilem introductum fuit, ex justo motivo temperandi quen-
dam indiscretum juris rigorem, ideoque intelligendum est,
quando urgeat illa ratio, quæ fuit causa hujus introductio-
nis, secus autem quando ista cessat quinimmo urgeat in con-
trarium, adeout æquitas resolvatur in iniquitatem, tam
claudicatione adeo in jure damnata, & nutritiva delicti,
dum emphyteuta licitum sibi reddere potest studiose, &
affectate denegare solutionem canonis, ut ita paulatim tra-
ctu temporis se constituat in libertate, atque statum liberum
præscribat, quod præsertim in emphyteusi Ecclesiastica faci-
lius quam in laicali sequi potest ob frequentem mutatio-
nem Rectorum, & Administratorum, qui rem propriam
non agentes, facilius negligunt memorias, & instructio-
nes successoribus relinquere, ut privati eorum posteris fa-
cere satagunt, cum solum vacare soleant eorum utilitati
de præsenti more usufructuarii, cum assecuratione quod
ista malitia detecta, nullam pœnam, nullumque damnum
pati debeant, unde ubi Domino directo id non prævidente,
& consulente, agatur solum de caducitate resultante a sola
dispositione juris, adhuc iste videtur unus ex solitis No-
strorum erroribus, & ineptiis, procedendi in hac materia
cum solis generalitatibus, non distinguendo casus, eorum-
que circumstantias.

Iste siquidem censenda est materia potius facti, quam ju-
ris, regulanda prudenti arbitrio ex facti qualitate, & an ada-
ptetur necne, vel potius e converso resistat illa ratio, ob
quam istum æquitativum beneficium introductum est, dum
pro illius competentia nostri majores, qui judiciose, ac fun-
date loquuti sunt, scientifico, non autem collectorio more,
& per traditiones (ut faciunt moderni) pro istius beneficii
competentia duo desiderant requisita, unum nempe quod
jus Domini non sit effectum deterius, & alterum quod ista
purgatio moræ fiat cum celeri, & prompta solutione, ita sup-
ponendo bonam fidem, & justam excusationem in eo, qui
prius ignarus, vel impeditus, postquam conscius effectus 7
est, illico bonam fidem agnovit, multo igitur magis quan-
do Dominus prævidens abusum, ad quem ista bona introdu-
ctio redacta est, ex dicta ineptia intelligendi juris regulas in
littera, non autem in spiritu, studuit huic malo occurrere
cum adjectione pacti resolutivi, & cum renunciatione hu-
jus beneficii, quoniam tunc ubi ex facti qualitate non assistat
plusquam magna æquitas, & justa causa manifestam iniqui-
tatem, & irrationabilitatem id redolet.

Ad id autem comprobandum ponderabam, quod inter
magis pios, & misericordes Pontifices, quorum memoriam
historiæ, & traditiones apud nos conservent, recensetur
Greg. XIII. adeout major nota, quæ illi tribuetur, fuerit illa
nimia misericordia cum delinquentibus, unde oportuit,
quod (laudabilius quidem pro Reipublicæ quiete, & melio- 8
ri administratione) Sixtus V. aliquos magnos adhiberet ri-
gores continuatos per proximos successores, & tamen cum
ipse esset magnus Jurisconsultus, recteque sciret istas legulei-
cas captiones, rigorosam edidit desuper constitutionem, de
qua latius *d. disc.5. de feud. n.21.* Quamvis enim dicta con- 9
stitutio prodierit ad favorem Cameræ Apostolicæ, atta-
men attendi debet potius in ratione, quam in dispositio-
ne ad hunc effectum.

S U M M A,

S I V E

C O M P E N D I U M

Eorum, quæ continentur in hoc Lib. IV. Parte Secunda de Emphyteusi, & de Locatione perpetua.

I

De emphyteusis perpetuæ locationis, & censuationis, seu livelli differentiis, & quando unam, vel alteram speciem concessio importet, ac de effectibus exinde resultantibus *a nu. 1. ad 13.*

II.

De emphyteutica successione, vel succedendi ordine, ac respective de devolutione ob finitam lineam, vel successoris defectum, ac etiam de renovatione *a numer. 14. ad 36.*

III.

De accidentalibus devolutionibus, vel caducitatibus alias quam per investituræ, vel generis finem, & de differentia inter unam, vel alteram speciem devolutionis, & præsertim circa melioramentorum refectionem, & de remediis, vel actionibus

quæ

quæ Domino competunt ad rem devolutam vendicandam *a num.* 37. *ad* 52.

IV.

De juribus, & emolumentis, ac respective oneribus quæ emphyteutæ, vel Domino competant, & præsertim de canonis, seu responsionis diminutione, vel augmento, & de laudemiis, & quindenniis, aliisque ad mareriam pertinentibus *a num.* 53. *ad finem*.

S U M M A R I U M.

I.

1 *DE quibus concessionum speciebus in præsenti agatur.*
2 *De jure laudemii, & prælationis Domini in emphyteusi, ac prohibitione alienationis.*
3 *Emphyteusis Ecclesiastica intelligitur pro hæredibus sanguinis, & ad tertiam generationem, sed laicalis pacti, & providentiæ omnibus hæredibus sanguinis convenit.*
4 *De caducitate ob non solutum canonem.*
5 *Hæc omnia cessant in locatione perpetua, vel in censu, & quid per hos contractus translatum censeatur.*
6 *Quando sit emphyteusis, vel locatio, seu censuatio, & quomodo ad id dignoscendum procedi debeat.*
7 *Talis dicitur contractus qualem contrahentes appellant.*
8 *Ex quantitate canonis, vel responsionis arguitur natura contractus.*
9 *De aliis modis distinguendi unum contractum ab altero, & de argumentis pro una, vel altera specie.*
10 *In idem attenditur consuetudo loci, vel consuetudo particularis Domini.*
11 *Ista argumenta inducunt præsumptionem juris non autem de jure, & necessariam.*
12 *Potest esse locatio, vel censuatio cum pactis, & restrictionibus emphyteuticis, & e contra emphyteusis cum libertate locationis, vel census.*
13 *De diversis speciebus emphyteusis, aliorumque contractuum.*

II.

14 *De similitudine inter emphyteusim, & feudum.*
15 *De modo, seu ordine succedendi in emphyteusi.*
16 *Quid operetur specialis qualitas emphyteutica in ordine succedendi.*
17 *Proximitas regulatur a persona ultimi morientis.*
18 *In emphyteusi non datur repræsentatio.*
19 *Linea semel admissa semper durat, & alias excludit.*
20 *Quid ubi in ea linea terminet concessio, quæ duret in personis de aliis lineis, an istæ admittantur, vel potius personis, quæ supersunt de prima linea debeatur renovatio?*
21 *An successio descendentium ex pluribus concessionariis sit in stirpes, vel in capita?*
22 *Monasterium non succedit in emphyteusi.*
23 *Quomodo concurrant fœminæ cum masculis.*
24 *An persona acquirentis, vel generantis veniat in numero generationum?*
25 *An illegitimi succedant, & quid de legitimatis?*
26 *Quid requiratur in emphyteusi mixta.*
27 *An, & quando primus acquirens præjudicet successoribus?*
28 *Quando dicatur acquisitio ex causa onerosa.*
29 *Concessio pacti, & providentia ex consuetudine, vel ex indultis alicubi est impropriata cum facultate disponendi.*
30 *De renovatione debita possessori, vel hæredi ultimi investiti.*
31 *Quis dicatur proximior, & qualis ordo attendendus.*
32 *Quæ actio, vel remedium competat pro ista renovatione.*
33 *Intra quantum tempus peti debeat, vel competat.*
34 *De renovatione necessaria, ut Dominus non possit pro se retinere ex consuetudine, vel privilegio.*
35 *De eodem ex causa melioramentorum.*
36 *De alia specie renovationis petenda, investitura adhuc durante.*

III.

37 *De caducitate ob non solutum canonem.*
38 *De causis excusantibus, & de purgatione moræ.*
39 *De aliis speciebus pœnalis caducitatis.*
40 *De differentia inter devolutionem culposam, & non culposam circa refectionem melioramentorum, & de hac materia*
41 *Quænam sint quæstiones cadere solitæ inter Dominum rem vendicantem, & possessorem?*
42 *In possessorio quis obtinere debeat.*
43 *Quod ad effectum devolutionis requiratur investitura, & non admittantur aliæ species probationis.*
44 *De probatione dominii ad alios effectus.*
45 *Quando præsumantur finitæ generationes.*
46 *De probatione mortis.*
47 *Et de probatione confinium, vel identitatis.*
48 *Quomodo probetur an sit emphyteusis, vel locatio, seu census?*
49 *Qualis sit alienatio prohibita.*
50 *De contuensu inter creditores cum assensu Domini, & sine.*
51 *A feudo ad emphyteusim licet arguere.*
52 *De incapacitate manus mortuæ.*

IV.

53 *Qui sint fructus pertinentes ad emphyteutam.*
54 *Quid de emolumentis fodinarum, & effossionum.*
55 *De oneribus spectantibus ad emphyteutam, vel ad Dominum.*
56 *De loco in quo solvi debet responsio.*
57 *An detur canonis augmentum, vel diminutio ob fœcunditatem, vel sterilitatem.*
58 *Si res pereat in toto, vel in parte, an cesset obligatio emphyteutæ?*
59 *De laudemio, ejusque quantitate.*
60 *An debeatur ob successionem in emphyteusi hæreditaria?*
61 *De quindenniis.*
62 *An debeatur quindennium si ab initio manui mortuæ concessio facta sit?*
63 *De præscriptione, vel præsumpta probatione libertatis.*
64 *De aliis ad materiam.*

I.

De emphyteusis, perpetuæ locationis, & censuationis, seu livelli differentiis, & quando unam, vel alteram speciem concessio importet, ac de effectibus exinde resultantibus.

SCholasticis etymologiæ vocabulorum, vel contractuum origini, sive introductionis, similesque Foro parum congruas reservando quæstiones, ubi non omnimoda bonorum de uno in alterum translatio fiat, ut in emptione, & venditione, ac donatione, seu legato, aliisque similibus sequitur, sed diminuta concessio sit, ut eorundem bonorum pars concessionarii fiat, altera vero concedenti remaneat sub diversorum contractuum speciebus, id sequi solet, quarum una ea est, quæ feudi nomen sortitur, eaque propriam, ac diversam habet sedem, altera, quæ sub emphyteusis nomine explicatur, tertia sub nomine perpetuæ locationis, & quarta sub illo censuationis, vel census, seu livelli, atque de his tribus in præsenti agitur. 1

Notabilis vero inter unam, & alteram speciem differentia viget, ideoque super una, vel altera dignoscenda specie frequentiores Forum quæstiones audit, emphyteusis namque, de regulari natura, ubi lex conventionis, vel consuetudo aliter non suadeat, feudorum ad instar, majorem redolet servitutem, ut alienandi prohibitionem habeat, absque directi Domini consensu, cujus præstationi onus laudemii inest, ac etiam eidem directo Domino lex prælationem in emptione concedit, atque ubi Ecclesiastica est, nisi pariter conventionis lex, vel consuetudo regulæ inducat limitationem, solis masculis congruit, qui sanguinis sint hæredes, tertiumque non egrediatur genus, laicalis vero, regulariter formam pacti, & providentiæ habet, ut extraneis non congruat, universam tamen licet alicubi masculinam tantum, alicubi vero pro diversis moribus utriusque sexus descendentiam complectatur. 2 3

Mora item solvendi canones in Ecclesiasticis per biennium, in laicalibus autem per triennium, sive dominii negatio, vel deterioratio bonorum, caducitatem, seu devolutionem inducunt. 4

Omnia hæc in perpetua locatione, vel in censuali, seu livella- 5

vellaria concessione cessant, ut iis exceptis, quæ concedenti reservata sint, quamvis successorum, vel temporis limitationem habeant (cum in expressis nulla specierum differentia sit,) omnia in cessionarium translata censeantur, alienandi prohibitione, laudemii solutione, ac prælatione, aliisque juribus, & servitutibus, quæ in emphyteusi dantur non admissis, nimiumque propterea tam concedenti, quam concessionarii interest, an unam, vel alteram concessio redoleat speciem.

Facti vero potius, quam juris est quæstio, certam proinde, ac uniformem non admittens regulam, sed ex singula-
6 ribus casuum circumstantiis decidenda, quando unam, vel alteram speciem concessio sapiat; consuetum pragmaticorum errorem damnando, cum generalitatibus, vel cum diversorum casuum decisionibus, ac responsionibus procedendi juxta genericam voluntatis quæstionum naturam, illæque genericæ, quæ desuper habentur regulæ, vel propositiones, pro illo judicium, vel consulentium lumine, quod in obscuris opportunum est, attendendæ sunt, quando casus circumstantiæ, illud sufficiens non præstent.

Illud autem primum argumentum spectandum est, quod ex verborum litterali, vel grammaticali significa-
7 tione resultat, talis etenim census est contractus, qualem contrahentes appellant.

Alterum quoque præstat efficax argumentum, canonis,
8 vel responsionis quantitas, ubi etenim ea modica est, Domini recognitioni referibilis, emphyteusis censenda est, ubi vero magna, quæ fructibus respondeat, eorumque rationem habeat locatio, vel censuatio.

Magis vero, si quantitati modus accedat, quia nempe pro
9 pensionum more, in plures anni partes distributa sit solutio, vel ad ipsorum bonorum mensuram eadem præstatio sub incerta quantitate, ab ipsa mensura certificanda.

Neglecta devolutionis conventio, ob non solutos canones, alienationis neglecta prohibitio, laudemii omissa conventio, omnium extraneorum etiam hæredum comprehensio, clausula, *ad habendum*, aliaque similia, locationem potius, quam emphyteusim, cui non congruant, arguere, quandoque judicatum est.

Pro una item, vel altera specie metienda, universalis loci consuetudo, sive ejusdem Domini, & concedentis parti-
10 cularis usus, aliorumque adjacentium bonorum concessiones, aliæve similes attendi solent circumstantiæ.

Omnia vero hæc, eorumque singula, præsumptam non autem veram inducunt probationem, ipsa etenim verba, pro loquendi usu promiscua sunt, atque pro synonymis re-
11 putantur, ideoque aliis in contrarium non urgentibus attendenda sunt, secus vero ubi alia urgeant:

Idemque de responsionis magna quantitate, cæterisque insinuatis argumentis dicendum est, quoniam ut pro consueta omnium conjecturalium natura habetur, non omnium argumentorum, ac præsumptionum in omnibus casibus eadem est operatio, sed pro numero, diversaque qualitate locorum, personarum, bonorum, & temporum. *a*

Juris præsumptionem contraria probatione præsumptiva etiam elidibilem continent enunciati hujusmodi contra-
12 ctuum diversi effectus, diversæque naturæ, quamvis etenim perpetua locatio, vel census, alienandi facultatem, absque Domini assensu, ac laudemii solutione importet, atque caducitati ob non solutam pensionem non subjaceat, nisi positivo dolo vix in praxi verificabili accedente, atque ad hæredes quoscumque transeat, ut temporis meta, vel lineæ, seu generationum finis non intret, ut hæc omnia in emphyteusi intrare animadversum est, ex investituræ tamen, seu concessionis lege, in utraque respective specie, contrarium dari non implicat, ut emphyteuticum contractum Partibus facere expresse profitentibus, ad quoscumque hæredes in perpetuum transitus detur, atque alienandi facultas competat, & e converso, ut in perpetua locatione, vel censu, temporis taxa, seu generationum, vel sanguinis hæredum detur limitatio, cum caducitatis pactis, aliisve restrictionibus, vel prohibitionibus, ideoque unam vel alteram contractus naturam, vel speciem statuit, præsumptionis effectum inducit, ut intentionem ejus cui assulit firmando, probationis onus in alterum transferat, qui contrarium autumet.

In emphyteusi quoque, eadem quæ in feudis insinuata
13 est trium specierum distinctio intrat, ut alia nempe pacti, & providentiæ sit ad legitimos sanguinis hæredes restricta, alia mere hæreditaria ad quosque extraneos hæredes transmissibilis, & alia mixta iis nempe congrua, qui utramque admixtam habeant hæreditariam qualitatem sanguinis, ac rei familiaris, ut una non sufficiat absque altera, primaque pacti, & providentiæ species aliam recipiens distinctionem inter illam, quæ ex lucrativa, & alterem quæ ex onerosa causa obveniat, eademque distinctio in perpetua locatione, seu livellaria, aut censuali concessione recte quoque cadit.

a De his omnibus hoc tit. disc. 30. 31. 33. & 34.

II.

De emphyteutica successione, vel succedendi ordine, ac respective de devolutione ob finitam lineam, vel successoris defectum, ac etiam de renovatione.

Ex præmissa trium specierum distinctione successionis
ordo in emphyteusi pendet, eodem modo quo in feu- 14
dis insinuatum est, quamvis etenim diversam hæc originem habeat, ut emphyteusis a civili Romanorum Jure manet, eique cognita sit, feudum vero ignotum, Longobardorum, seu Germanorum habens in Italia introductionem, magna tamen similitudo dignoscitur, ideoque generalis arguendi ab uno ad alterum facultas intret pro regula, cujus limitatio ex contraria utriusque juris dispositione non habeatur. *b*

In mere hæreditaria igitur idem est succedendi ordo, 15
quem in liberis, ac indifferentibus bonis eadem lex civilis statuit, solo Fisco successorio, non autem pœnali excepto.

In oppositum vero, in ea, quæ pacti, & providentiæ sit, ad solos legitimos sanguinis hæredes restricta est successio, cum proximitatis ordine, quando primogenituræ, vel majoratus legem non habeat, ut tunc pro eorundem majoratuum, vel primogeniorum regulis, idem gradualis, seu elementaris ordo intret, ut priorem occupet locum linea, cujus præeminentia omnes alias vincat, secundum in linea gradus, tertium in gradu sexus, & quartum in sexu ætas, id autem emphyteusis peculiare non est, minusque ab ejus natura pendet, cum ipsius primogeniti, vel majoratus qualitas generice in quacumque bonorum specie id statuat.

Idemque ubi ad solos masculos, vel ad certum perso- 16
narum genus restricta successio sit, cum ex adjectis legibus, in indifferentium quoque bonorum fideicommissis, & majoratibus, vel primogeniis, idem cadat ordo, emphyteutica qualitate id operante, ut hominis dispositione non accedente, ex illa legis ea habeatur restrictio, quæ præcedenti rubrica insinuata est.

Eadem pariter in emphyteusi proximitatis regula ca- 17
dit, quæ in feudis, & fideicommissis hodie recepta est, ut ea persona ultimo deficientis, non autem primi acquirentis metienda veniat, nisi diversa investituræ lex, vel primi acquirentis voluntas, quæ successorum obligatoria sit, regulæ suadeat limitationem.

Illud vero in emphyteusi peculiare dignoscitur, ut re- 18
præsentationis beneficium, ex veriori, magisque recepta sententia, non admittat, ut gradu remotior ex hac legis fictione, proximiori æqualis fiat, ideoque naturalis, & vera, non autem ficta proximitas attendenda est. *c*

Bene tamen in emphyteusi, idem intrat linearum ordo, 19
in fideicommissis, ac majoribus receptus, ut semel ingressa linea perseveret, neque alia subsidiarie, vel præpostere vocata intret, donec illa duret. *d*

Quæstione cadente ubi ad certas generationes concessio 20
restrictionem habeat, cum ea tamen ficta sive implicita duratione, quam necessaria, vel æquitativa renovatio inducit, an potius proximiori lineæ prius admissæ in investitura non comprehenso renovatio debita sit, vel potius persona comprehensa de diversa, seu exclusa linea successionem obtineat, huic autem magis communis Juristarum sensus assistere videtur, alteri vero assistit magis ratio, ideoque cogitandum reservatur. *e*

Pluribus vero lineis ab initio constitutis, quarum stipites 21
diversi concessionarii statuti sint, sive pro quibus unus acquisitionem fecerit, quæstio concursus intret, an in stirpes, vel in capita esse debeat, idque certam non habet regulam, sed a singularis facti qualitate decisionem expectat. *f*

Quamvis autem in fideicommissariis indifferentium bo- 22
norum successionibus, Monasterium quod capacitatem in communi habeat, ex Religiosi professi persona illius jure durante obtinere non prohibeatur, in emphyteusi tamen, illa opinio, quæ in Romana præsertim Curia magis recepta est, a contradictoribus non immunis, hanc Monasterii successionem in emphyteusi non admittit. *g*

Formi-

23 Fœminarum capacitate data, earum idem præposterus intrare videtur ordo, qui in agnatitiis fideicommissis habetur, ubi lex investituræ, vel linearum distinctio, sive illa interpretatio, quam observantia inducit, aliter non suadeat. *b*

24 Ad certas generationes concessione restricta, ut in Ecclesiastica præsertim emphyteusi, juris regula, frequensve consuetudo docet, ut tertium non egrediatur genus, non levis inter Juristas quæstio est, super generationes enumerandi modo, an sc. ipsius acquirentis, ac respective generantis persona, in eis computanda sit, ut propterea filiis, ac nepotibus tantum congruat, pronepotes autem, de quarta potius generatione dicendi sint, vel potius e converso, ut generantis non computata persona, primam filii, secundam nepotes, & tertiam pronepotes constituant generationem.

Quamvis autem opinionum non modica habeatur scissura, istaque posterior pars majorem humanæ rationis, vel discursus habeat assistentiam, cum nemo se ipsum generet, ideoque de passivis potius, quam de activis generationibus concessio intelligenda sit, contrarium tamen ea magis communi, magisque recepto Juristarum sensu, forensis praxis recepisse videtur, ut generantis persona quoque comprehensa sit, ideoque non detur ultra nepotes extensio, potissime vero ubi personarum accedat enumeratio, quia pro se, filiis, ac nepotibus, concessio facta sit, facti vero ac voluntatis potius quam juris quæstio est, certam non habens regulam uniformem, sed ea facti singularibus circumstantiis decidenda, eisque cessantibus, præmissæ locus est regulæ, si enim ulteriorum personarum enumeratio, seu verborum amplitudo, aut loci universalis, vel Domini particularis consuetudo aliter suadeat, istud factum potius attendendum est. *i*

25 Illegitimorum successio, pro regula, in pacti, & providentiæ, vel mista emphyteusi, non datur, ubi natalium macula abluta non sit, ubi vero privilegiativa, sive per rescriptum ablutio accedat, in profana admittitur, non autem in Ecclesiastica, ob verisimiliter deficientem Ecclesiæ voluntatem nisi legitimationis amplitudo, cum potestatu conjuncta, aliter suadeat, illa vero quæ per subsequens matrimonium sequatur, sufficit. *l*

26 Inter illam pacti, & providentiæ, & mixtam, alia in præmissis differentia non dignoscitur, nisi quod in prima, una sufficit legitima hæreditaria qualitas sanguinis, in altera vero utraque conjunctim requiritur, adeout una sine altera insufficiens reputetur, sanguinis nempe, ac rei familiaris, quæstione cadente, an hæc posterior respectu primi acquirentia sufficiat, vel ultimi etiam requiratur, variis varia opinantibus, magis tamen, in Romana præsertim Curia receptum est, ut respectu primi sufficiat, ubi vero altera retineatur opinio, ut illa quoque ultimi accedere debeat, in hac posteriore inventarii, ac separationis beneficium suffragatur, nisi aliter exigat loci consuetudo, feudorum Regni Neapolitani adinstar. *m* Adhuc tamen una, vel respective altera, vel utraque primi, & ultimi rei familiaris hæreditaria qualitate deficiente, in eo qui illam sanguinis habeat, sufficit per eum non stare quin minus obtineat.

27 Successionis prædictæ ordinem movens in successoris per investituram vocati præjudicium non intervertit, nec alterat, seu minuit, in hac pacti, & providentiæ, vel mixtæ speciei, quamvis primus esset acquisitor, ex causa tamen lucrativa, atque ex concedentis beneficio, ac munificentia potius, quam ex acquirentis providentia, secus vero ubi ex causa onerosa, & correspectiva sit, ideoque ab ipsius acquirentis providentia potius, quam a concedentis munificentia, successores agnoscant, in hac utenim primi acquirentis specie, pacti, & providentiæ formula, hæreditariæ, quoad successorum præjudicium, non autem Domini, vicem habet.

Quæstione cadente, an in eo solum acquirente id procedat, in quo actu, vel habitu cum successoribus jus patriæ potestatis, ac profectitii peculii ratio cadat, vel potius in quocumque, cui præmissæ congruant circumstantiæ, idque varias habet opiniones, quarum prima moderna Curia sequitur, posterior vero probabilior censenda est, eaque magis alibi recepta, in Curia quoque alias tenta fuit, ac etiam probabilius tenenda videtur. *n*

28 Facti vero quæstio est, certam, ac uniformem non habens regulam, an lucrativam, vel onerosam causam ad hunc effectum concessio foveat, cum ab ipsius concessionis æstimatione, & pretii solutione judicium præponderantiæ pendear. *o* Commercii necessitas, ubi notabilis loci bonorum
29 pars hanc emphyteuticam pacti, & providentiæ qualitatem habeat, consuetudinem inducit, sive Indultorum causa fuit, ut pacti, & providentiæ formula, seu natura corrupta, vel alterata, disponendi, vel alias successoribus præjudicandi etiam iis qui, non causæ onerosæ primi acquirentes, sed ultimi, vel medii sint, facultas detur, idque pariter facti potius, quam juris censendum est, certam non recipiens regulam, cum a locorum variis moribus pendeat. *p*

Continuatæ successionis speciem, vel figuram, quædam 30
non scripta æquitas, ex Juristarum potius, quam juris recepto sensu induxit, sub renovationis vocabulo explicatam, ut concessione per temporis, vel generum finem expirata, seu consumpta, Dominus qui pro se ipso rem retinere nollet, sed alteri concedere, ultimo deficientis hæredi, si hæreditaria sit d. emphyteusis, vel ejusdem sanguinis proximiori, si pacti, & providentiæ sit, concedere potius teneatur, eoque denegante, Judex, cujus officium imploretur, id suppleat, & concedat, extraneo investito excluso, atque pœnitendi Domino denegata facultate pro se retinendi, nisi declarata voluntas, actus nullitatem, aliamve adjectam conditionem, pro non declarata, vel non extante habenda sit. *q*

Super sanguinis proximitate, & an agnationis, vel co- 31
gnationis, sive sexus ratio haberi debeat, non levis est quæstio, varias habens distinctiones, ac sententias, ideoque in sua sede videndum est.

Ibique etiam de actionibus, vel remedii specie, pro 32
hujusmodi prælativo retractu, ad hæredis, vel proximioris favorem obtinendo, dum id pariter varias habet sen-
tentias. *r* Atque intra annum, & diem per quandam fen- 33
dorum assimilationem hanc renovationem peti debere quædam praxis recepit, ut non petitio liberum Domino aditum tribuat alteri concedendi, nisi hoc termino adhuc durante, multoque magis renovationis petitione sequuta alteri concessio facta sit, cum tunc longissimi trigenarii temporis terminus competat. *s*

Necessariam quoque alicubi legis scriptæ, vel non scri- 34
ptæ, sive concordiæ, vel Indulta renovationem hanc effecerunt, ut neque volens pro se retinere, id agere valeat, id autem certam non habet regulam, cum a legis, vel consuetudinis, sive Indulti tenore, & qualitate pendeat. *t*

Juris communis dispositione, seu verius Interpretum sen- 35
su attento, in hoc prælativo retractu, eadem intrat regula, quæ generaliter in quacumque prælatione statuta est, ut absque Domini præjudicio, pro eodem pretio, eisdemque legibus, & conditionibus, quæ ab extraneo citra fraudem, & collusionem inveniantur, non alias prælatio competat, nisi eadem consuetudinis, seu legis, aut indulti necessitas certam, ac inalterabilem tam in laudemio, quam in canone præscripserit taxam. *u*

Eandem renovandi necessitatem in Domino pro se re- 36
tinere volente, notabilium melioramentorum quædam æquitativa ratio, quandoque inducit, quia rem sterilem cum notabili sumptu, ac labore absque competenti recompensa fertilem prior concessionarius effecerit, idque pariter certam non habet regulam, cum a facti circumstantiis, præsertim vero a locorum moribus, vel Tribunalium stylis decisionem expectet. *x*

Altera est renovationis species, quæ concessionis finem non supponit, novumque jus non tribuit, sed adhuc durante investitura, pro meliori dominii probatione, sive pro laudemii, vel alterius recognitionis emolumento, singulis quibusque statutis temporibus pro diversis locorum moribus petenda est, illius renovationis adinstar, quæ in feudis, investitura durante, a quolibet novo successore intra annum, & diem petenda est. *y*

a *De hoc omnibus, hoc tit. disc.* 30. 31. 33. *&* 34. b *Tit. de feud. disc.* 52. *& disc.* 1. *hoc tit.* c *Disc.* 17. 47. *&* 52. *hoc tit.* d *Disc.* 11. 32. *&* 53. *hoc tit.* e *Disc.* 4. f *Disc.* 17.
g *Disc.* 27. *&* 67. h *Disc.* 9. 11. *&* 18. i *Disc.* 14. *& seqq. &* 67. *hoc tit.* l *Disc.* 57. m *Disc.* 9. *hoc tit. & tit. de feud. disc.* 21. 36. 107. *& alibi* n *Disc.* 10. 18. 32. *&* 70. o *locis supra citatis* p *Disc.* 1. 19. *& seq.* q *De hac renovatione habetur discur.* 3. *& seqq. & disc.* 62. *& seqq.*
r *Ibidem* s *Disc.* 4. 53. *&* 62. t *Disc.* 5. *& seqq. & disc.* 64.
u *Disc.* 5. 12. 22. 62. *&* 63. x *Disc.* 7.
y *Disc.* 22. 53. *&* 61.

III.

De accidentalibus devolutionibus, vel caducitatibus, alias quam per investitura, vel generis finem, & de differentia inter unam, & alteram speciem devolutionis, & præsertim circa melioramentorum refectionem, & de remediis,

mediis, vel actionibus, quæ Domino competunt ad rem devolutam vendicandam.

37 INvestitura adhuc durante, plures dantur accidentalis devolutionis species, sub caducitatis nomine, seu vocabulo ad veræ devolutionis casualis differentiam explicari solitæ, earumque usu frequentior ea est, quæ ex canonis, vel responsionis per biennium in Ecclesias, & per triennium in privato, solutionis defectu resultat, nisi lex investituræ, vel consuetudo alium præfigat terminum, cujus lapsus eundem operatur effectum. *a*

38 Rara vero hujus devolutionis, vel caducitatis est praxis, vel quia paupertatis, vel absentiæ, seu carcerationis, aut alterius impedimenti, seu non perceptionis fructuum, de facili admittatur excusatio, vel quia canonica æquitas, ubique recepta *b* celerem admittat purgationem, quæ pro locorum moribus, vel Tribunalium stylis diversam habet praxim, ubi præsertim juris dispositioni speciale caducitatis, vel resolutionis pactum accedat, ideoque certam, ac uniformem id non recipit regulam, alia majori æquitate, vel probabili ratione pro locorum, vel personarum qualitate istam æquitatem suffocante.

39 Altera accidentalis devolutionis, vel caducitatis species est, quæ ab alienatione irrequisito Domino facta resultet, sive ob dominii negationem, vel notabilem ingratitudinem, ubi præsertim gratuita sit concessio, vel ob notabilem culposam deteriorationem, adhuc tamen hujusmodi devolutionum rara est praxis, ob facilem excusationem ab ea positiva malitia, vel dolo, qui ad hunc pœnalem desideratur effectum, ideoque pariter id certam non habet regulam, sed a casuum circumstantiis, potissimum vero a locorum diversis moribus diversam decisionem expectat. *c*

40 Inter unam vero non culposæ, sed casualis devolutionis speciem, quæ a temporis, vel generis fine resultet, & alteram culposam, quæ a præmissis manat defectibus, ea præsertim notabilis dignoscitur differentia, ubi culposa devolutio sit, ut nulla concedatur melioramentorum refectio, quæ in altera non culposa devolutione datur, nisi lex investituræ hanc melioramentorum quoque detractionem prohibeat, ita aque prohibitione accedente, adhuc ea non scripta æquitas, quæ locupletationem de alieno prohibet, Judicis officio aditum aperit, pro aliqua refectione, in toto, vel in parte illorum melioramentorum valde notabilium, quæ probabiliter sub conventione non venerint, prudentis Judicis arbitrio decisione remissa, pro facti qualitate, & circumstantiis regulando, pro majori præsertim, vel minori meliorantis utilitate, quam ex re emphyteutica perceperit, & an gratuita, seu benefica sub modica recognitione, concessio sit, vel onerosa, & fructibus correspectiva, ideoque certam pariter non habet regulam, sed pro casuum qualitate, & circumstantiis arbitrium est regulandum. *d*

41 Una, vel altera devolutionis specie a Domino prætensa, per emphyteutam vero ejusve successorem denegata, duæ cadere solent quæstionum species, una scil. ordinis, vel judicii præsertim privilegiati possessorii. Et altera meritorum, quæ in plures subdistinguitur species, unam sc. quæ ipsius dominii probationem in genere, vel in substantia recipit, quia possessor liberam rem esse contendat, aliorumque dominium, vel emphyteuticam servitutem neget, alteram identitatis, vel finium, seu quantitatis, & alteram, utraque probatione posita, adhuc non facti devolutionis, vel caducitatis casus, quia super ipsius contractus natura, vel qualitate sit contentio.

42 In prima ordinis, vel judicii quæstione, a claro, vel respective dubio devolutionis casu, decisio pendet, ubi etenim omnino clarus, certusque sit devolutionis casus, tunc Domino summarium, ac privilegiatum adipiscendæ possessorium, quod associationis dicitur, quandoque vero pro diverso Tribunalium stylo, etiam illud retinendæ, quod manutentionis appellatur, competit, quasi quod illa directi dominii possessio, quam Dominus semper habuit, utilem etiam possessionem ad se attrahat, tanquam ex deficiente causa, ob quam in alterum translata est, ubi vero id aliquam habeat dubitandi rationem, qualis qualis illa sit, emphyteutæ, vel ejus successori assistit regula, ut sive in illo adipiscendæ, quod successori non possidenti competit, sive in illo retinendæ, quod per eum adepta possessio parit, ejus potior conditio sit, donec in petitorii judicio, devolutionis punctus per rem judicatam, vel tres conformes finem accipiat. *e*

In altera vero meritorum quæstione, ejus prima species, quæ substantiam percutit, facti potius, quam juris quæstio est, an de emphyteutica qualitate ita restricta constet, ut restrictionis casu facto, devolutio intret, 43 ad hunc autem effectum ipsius concessionis scripturam, vel investituram, magis communis, ac recepta opinio exigit, non quidem, ut ad scripturæ speciem præcise dominii probatio restricta sit, ut aliæ excludantur species, sed quia sine scriptura, nimium raro, ac difficile reputatur, eam conclusivam ad hunc effectum facere, ob contrariam possibilitatem, ut non emphyteuticus, sed locatitius, vel censualis contractus esset, vel emphyteusis mere hæreditaria, sive aliorum generum complexiva, itaque potentia concludentem, ac perfectam probationem excludit. *f*

44 Hinc effectuum differentiæ ponderantur, ut ad præsentem devolutionis probatio per scripturam, causativa, seu morali saltem necessitate desideretur, ad alios vero, puta solutionis canonum, & laudemiorum, si in iis observantia assistat, ac etiam affixionis lapidum, & recognitionis in dominium, præsumptiva, seu conjecturalis admittatur probatio, non exclusa tamen possibilitate ad primum quoque effectum, absque scriptura, pro facti qualitate istam quoque facere probationem, cum præsertim de pluribus adjacentium bonorum investituris ejusdem naturæ, ac tenoris constet, aliaque accedant efficacia argumenta pro facti qualitate, & circumstantiis. *g*

Ad alios vero minores effectus, sive ad unam, vel alteram concessionis speciem dignoscendam, ut superius insinuatum est, certa desuper non habetur statuta regula utpote in ambiguæ, vel incertæ voluntatis quæstione, ideoque pro singulorum casuum qualitate, major, vel minor argumentorum numerus, & efficacia desideratur, ubi præsertim notabilis accedat temporis antiquitas, quæ difficilem reddit probationem, ideoque minoribus contenta est, consueta desuper cadente plurium argumentorum unione cum regula, *ut singula quæ non prosunt, unita juvant*. *h*

45 Scriptura accedente, quæ concessionis restrictionem ad certum probet genus, cujus expiratio sub quæstione cadat, eaque per illum, qui ad devolutionem agit, concludenter probanda est, cum illa Forum procedit distinctione, ut liberorum primi acquirentis procreatione ex emphyteutæ possessoris parte non probata, centenarii temporis decursus sufficientem inducat probationem, non quidem a concessione, sed a concessionarii nativitate computandi, ubi vero de liberorum procreatione constet, eorum mors ab Actore justificanda sit, nisi idem centenarii temporis lapsus respective accedat. *i*

46 Mortis item probatio eorum qui nati probantur, ad speciem, vel formam restricta non est, ipsaque præsumptiva, seu conjecturalis probatio sufficit juxta generales regulas, nulla speciali desuper habita.

47 Confinium, vel identitatis, aut quantitatis, ubi aliorum bonorum mixtura, seu confusio accedat, certa & uniformis non habetur statuta regula, ideoque pariter cum eadem conjecturalis, ac præsumptivæ probationis forma procedendum est, quamvis etenim plura desuper a scriptoribus ponderari soleant argumenta, illud præsertim duarum demonstrationum, revera tamen id certam, ac uniformem non admittit regulam, sed prudentis Judicis arbitrio pro facti qualitatem regulando commissum est. *l*

48 Quæstione vero super ipsius contractus, vel concessionis natura cadente, an emphyteusim, seu locationem, vel censum redoleat, quomodo eam decidere congruat, jam superius adnotatum est. *m*

49 Alienatio autem devolutionis, vel caducitatis productiva, ea est, quæ vera ac propria dici mereatur, non autem impropria, quæ largo modo talis dicitur, nisi lex investituræ illam quoque complectatur, eaque culposa convincenda est, ut ad hunc pœnalem effectum, malitiam redoleat, aliud namque est alienationis prohibitionem, ad nullitatis actus effectum, sive ad alterum præservationis præjudicii considerare, aliud vero ad alterum pœnæ, sola commoditatis alienatione sub hac prohibitione non cadente, ut in feudali materia strictiorem habente prohibitionem, aliisque similibus, advertitur. *n*

50 Eadem alienandi prohibitio, ubi potissimum lata sit, quæ impropriam per hypothecam quoque complectatur, creditorum concursus producit quæstiones eodem modo decidendas, quo in ipsa feudali materia advertitur. *o*

51 Multaque item similia in ea sede recensita, huic quoque communia sunt ex jam insinuato generico argumento, quod a feudo ad emphyteusim, & e contra procedit ubi diversa legis dispositio, & diversa ratio limitationem non suadeat.

Permissa etiam alienatione, vel transmissione, sive ubi ejus

pro

prohibitione accedente pro contractus natura, consensus de-
negari non valeat, atque denegatus Judicis admittat supple-
55 tionem, quia nempe ad certum recognitionis, ac solutionis
laudemii effectum, in mere hæreditaria concessione prohibi-
tio adjecta sit, adhuc transitus ad mortuam manum prohibe-
ri potest, ea desuper distinctiona cadente inter illam mortuæ
manus prohibitionem, quæ ax sola legis dispositione resultat,
& alteram, quæ aa illa hominis, vel investituræ, ut priori ca-
su, omnimoda non adsit obtinendi incapacitas, quæ retentio-
nem percutiat, solumque ut jus Domino competat cogere ad
ponendum extra manum mortuam, pretium exinde obtinen-
do, in altera vero hominis prohibitione, omnimoda adsit in-
capacitas, ut neque ista facultas transferendi ad non mortuam
manum competat, priori autem casu Judicis æquitativo arbi-
trio, vel officio non excluso, ut pro moderna quindenniorum
praxi, & introductione ita illi remaneat laudemiorum præju-
dicio consultum, quod hujus prohibitionis causa est. p

a disc. 46. & alibi. b d. disc. 46. & 36. & 65. 41. & 42. & 79. c disc. 33. & 36. d disc. 22. 31. 48. 63. 71. & 72. e disc. 7. 59. 61. & 67. f disc. 37. & 74. g d. disc. 37. & 74. h ibid. i disc. 37. l disc. 56. m sup. nu. 6. & seq. n de feud. disc. 61. & 110. & disc. 44. & 45. hoc tit. o disc. 58. p disc. 27. 28. 48. 49. & 50.

IV.

De juribus, & emolumentis, ac respective oneribus, quæ emphyteutæ, vel Domino competant, & præsertim de canonis, seu responsionis diminutione, vel augmento, & de laudemiis, & quindenniis, aliisque ad materiam pertinentibus.

EÆdem quæ in feudali materia, atque in altera servitu-
tum, vel ususfructus emolumentorum, ac onerum quæ-
stiones cadunt, in ista quoqua amphyteutica habentur,
53 quamvis etenim super iis fructibus, qui veram fructuum
speciem, seu naturam habent, quia nempe salva, & integra re-
manente rei substantia, vel causa productiva, in singulos an-
nos, aliave tempora habeant renascentiam, amphyteutæ fa-
vore generalis regula assistat, ut ad ipsum quidquid sub fru-
ctuum, & proventuum nomine venit, pertineat.

In ea tamen emolumentorum specia quæstio cadit, quæ
præmissam veram non habeat fructuum naturam, sed in ip-
sa rei substantia, vel proprietate consistant, ut in fodinarum,
54 ac mineralium, ac etiam manufactorum lapidum aliorum-
qua rerum, ac thesaurorum effossionibus contingit, adhuc
tamen magis recepta Interpretum sententia amphyteutæ ista
defert amolumenta, quæ salva superficie, vel propriaatis
natura non immutata, vel cum refectione ejus quod Domini
interest, obtinere potest. q

Onerum autem a converso supportatio, ad ipsum quoque
emphyteutam pertinet, ut secundum naturæ regulas, illum
55 sequantur commoda quem incommoda sequuntur, idem-
que in refectionibus, ac aliis, quæ proprietatis conservatio-
nem concernant, cum aliqua potius melioratione, quam
ipsum emphyteusis vocabulum denotat, ea aacrescentium,
seu notabilium meliorationum post devolutionis casum ra-
tione habita, quæ superius insinuata est. r

Super canonis, vel conventæ responsionis solutione, quæ
56 emphyteutæ incumbit, quæstiones cadunt, super modo sol-
vendi, an scilicet in ipso emphyteutico fundo, si in fructuum
quota responsio consistat, solvere sufficiat, vel ad Domini
domum asportari debeat, investituræ autem lex quæstionis
primus Judex, ac decisor ast, ea vero cessante, illam deci-
dit, vel particularis, vel generalis Regionis consuetudo,
hisque cessantibus in fundo præstare sufficit.

Rarum status accidentalis immutatio, quæ ob insolitam
fœcunditatem, vel sterilitatem, aliave accidentia, fructuum
notabilem in majus, vel in minus alterationam producat, ca-
57 nonis augmenti aa parte Domini, vel diminutionis ex parte
amphyteutæ, quæstiones parit, utrique autam Juris regula
resistit, ut nempe quilibet sua sorte contentus esse debeat,
ejusque bonum, vel malum sortiri aventum, ubi adeo ma-
gnum non resultet damnum, ut nimiam injustitiam produ-
cat, quæ iniquitatem redoleat, pro facti qualitate, & cir-
cumstantiis, vel pro consuetudine. s

Propriatatis vero peremptiona in toto, vel in parte, aliave
nimium prajudiciali contingente alteratione, libertatem
emphyteuta prætendere solet, idque certam non habet regu-
lam, sed a facti qualitate decisionem expectat, ea generica
desuper adhiberi solita distinctione, ut totius rei peremptio, 58
non autem partis, emphyteutæ liberationem inducat, adhuc
tamen, ubi in parte sit, altera cadit distinctio uniformem ta-
men non habens regulam, quæ a singulari rerum qualitate
pendet, ea prudenti æquitativo arbitrio, cui commissum est,
ubi responsio magna sit fructuum habens correspectivitatem,
secus vero, ubi modica pro sola dominii recognitione. t

Laudemium onus est, quod per novum amptorem, vel
alium successorem in investitura non comprehensum Domi- 59
no pro recognitione solvendum est, in ipsius rei valoris quin-
quagesima parte taxata, ubi investituræ lex, vel consuetudo
diversam non habeat taxam, in mere hæreditaria vero em-
phyteusi est questio, an ille, qui hæreditario jure rem obti- 60
net, hoc onere sit adstrictus, aliis affirmantibus, aliis vero
negantibus, observantia vero quæstionis est Judex, pluri-
bus desuper in Foro raris cadentibus quæstionibus in sua seda
videndis, utpote compendio incongruis. u

Quindenniorum usus recens ast, unitorum Beneficiorum
adinstar introductus, ut emphyteuticis bonis ad mortuam 61
manum obventis, eorumqua alias de jure prohibenda reten-
tione permissa, consultum ita sit laudemiorum emolumento
ea alianationa, vel in axtraneum hæredem transmissione
sperato, quod penes mortuam manum non speratur; erro-
neum vero est eandem in hac emphyteutica materia servare
regulam, quæ in beneficiali servatur super canonis taxa,
quamvis etenim utriusque introductionis eadem sit ratio,
praxis tamen diversa esse debet, cum Beneficiorum provisio
mere personalis, ac vitalitia sit, ideoque cujuslibet nominis
vita cum uniformi taxa ita prudenter peræquata attenditur,
ut in feudali quoque materia attendenda veniret pro eo Do-
mini emolumento, quod ratione renovationis, vel respective
mortis cujuslibet feudatarii solvendum est sub relavii voca-
bulo alicubi aaplicatum, laudemii vero solutio, non a vita,
seu qualibet mutatione personæ possessoris pendet, dum
transitur ad comprehensos in investitura, nullam præsefert
solutionem accidentaliter debitam ob alienationem, vel
transitum in eatraneum, quod rarum ast, atque per sæcula in
aliqua ejus specie non contingibili ob continuatum investi-
turæ ordinem, vel genus, ideoque longe dispar ast ratio, sed
pro Regionum moribus, ac alienandi magis, vel minus fre-
quenti consuetudine hujusmodi taxa facienda videtur, cum
ea incerti futuri eventus taxa, quæ a verisimili regulata
in usuraria præsertim materia habetur. x

Quæstione cadente, super hujusmodi quinquenniorum debi-
to, ubi non a manu privata ad mortuam, accidentalis emphy- 62
teuticorum bonorum transitus fiat, sed directe, ac immedia-
te, mortuæ manui per Dominum emphyteusis concedatur,
quasi quod sit casus prævisus, ac voluntaria babilitatio ejus,
qui inhabilis esset, sive quod ipsa emphyteutæ jam nota quali-
tas, quæ laudemiorum spem tollit, concessionis leges, vel res-
ponsionis quantitatem tanquam pretii pars regulaverit, ad-
huc tamen firmam id non habet regulam, cum desuper legis
provisio desit, ideoque moribus, vel stylis deferendum est. y

Libertatis præscriptio eo modo quo in feudali, aliave qua-
libet servitute in ista quoque emphyteutica datur, suis acce-
dentibus legitimæ præscriptionis requisitis, rara tamen eo- 63
rum praxis ast ob tot, tantaqua subductionum, & excusa-
tionum, vel restitutionum beneficia, vel refugia generice in
præscriptionis cujuscumque juris sede recensita, impradens
idcirco reputatur consilium ad hoc præscriptionis præsidium
convolare, prudens autem est consilium, temporis benefi-
cium, alteri magis proficuo adhibere remedio præsumptæ
probationis conventæ libertatis, vel remissæ servitutis, quæ
allegata cum adminiculis, ac præsumptionibus probetur, ip-
sum temporis lapsum pro uno ex adminiculis, cum aliis con-
jungendo, pro hac probatione adhibendo, nisi immemora-
bilis, vel centenaria vitiosum initium non habens accedat, ex
cujus connaturali virtute, seu operationa absque aliorum
adminiculorum fomento allegationis cujuscumque de mun-
do melioris tituli competit facultas.

De plerisque vero aliis in praxi minus frequentibus, in sua 64
sede videndum est, ita magis frequentia summatim indicando.

q de Regal. disc. 147. n. 6. r tit. de empt. disc. 1. & disc. 73. hoc tit. s disc. 54. t d. disc. 54. u disc. 5. 22. 37. 49. & 76. x disc. 50. y d. disc. 50. z disc. 60.

Finis Secundæ Partis Libri Quarti.

JO: BAPTISTÆ CARD. DE LUCA

Libri Quarti Pars Tertia.

DE LOCATIONE, ET CONDUCTIONE.

ROMANA DEFALCHI PRO FRATRIBUS DE PACINIS CUM ŒCONOMO SANCTI OFFICII.

Casus disputatus in Congregatione Inquisitionis Universalis Sancti Officii, & sopitus per concordiam.

De defalco, seu remissione pensionis competente conductori ob damnum causatum ab impedimento pestis, quale damnum in proposito requiratur, & quid operetur pactum super eadem remissione conventum.

S U M M A R I U M.

1 *De materia defalchi remissione.*
2 *Facti series.*
3 *Pactum in casu belli convenit pesti.*
4 *Quando dicatur damnum intolerabile.*
5 *Quid in hoc proposito operetur pactum.*
6 *Sufficit quod pactum faciat unam operationem.*
7 *Declaratur materia compensationis unius anni cum altero.*
8 *Renunciatio defalcho non capit casus insolitos.*
9 *Quando pactum non dicatur percutere defalchum, sed potius cessationem locationis pro tempore impedito.*
10 *Quando impedimentum dicatur esse in fructibus, & quando in ipsa substantia rei.*
11 *In hac materia principaliter spectatur partium conventio.*
12 *Declaratur* decisio 422. Coccini.
13 *An pactum operetur in casu mixto.*
14 *Resistiendum est solum, quod est damnificatum.*
15 *Annus quiescens habendus est pro laborante, si est anni laborantis preparatorius.*

D I S C. I.

QUamplures hujusmodi controversiæ in materia defalchi, seu remissionis pensionis exortæ fuerunt in Curia
1 occasione belli humani, vel divini, quorum utrumque Urbem, & Statum Ecclesiasticum vexavit, primum nempe de an. 1643. & alterum de an. 1656. & de quibus majoribus controversiis actum habetur *sub tit. de Regal.* ad materiam Appaltuum, & Appaltatorum dohanarum, vectigalium, mineralium, & aliorum jurium Regalium, quæ per Cameram Principis in appaltum concedi solent, eandemque controversiam dictum secundum bellum Divinum causavit inter dictas partes super conductione ædificiorum ferri Conchæ ad Sanctum Officium Universalis Inquisitionis pro illius Ministrorum sustentatione spectantium.

Renovarunt enim de anno 1654. fratres de Pacinis Pisto-
2 rienses affictum ab eis haberi solitum dictorum ædificiorum per quinquennium pro annua pensione scutorum 1600. sub eo pactu inter cætera, quod ubi ex causa belli non posset ab insula Ilvæ conduci ad dicta ædificia consueta vena ferrea, non tenerentur conductores pro eo anno impedito solvere aliquam pensionem, quoties ex dicto defectu venæ utrumque ædificium, furni scilicet, & ferreriæ laborare non posset, ubi vero casus daret, quod ex eodem defectu sola furni otiositas resultaret, ferreria vero aliquod faceret laborerium in ferraccio jam existente, atque in præcedentibus annis fabricato, tunc respectu ædificii laborantis haberi deberet ratio pensionis, ad proportionem operis pro judicio peritorum per utramque partem eligendorum.

Cum autem ob impedimentum pestis sublatum fuisset commercium inter Statum Ecclesiasticum in insulam Ilvæ fere per biennium, in hoc spatio ædificium furni ex defectu materiæ omnino otiosum extitit, pro altero vero ædificio ferreriæ exuberabat in loco tanta quantitas ferraccii, quæ pro consueto laborerio unius anni sufficeret, sed ob penuriam operariorum ex Diœcesi Brixien. singulis annis ad hoc opus venientium, ex eodem impedimento causatam, consuetum unius anni opificium, in dictos duos distributum fuit, completoque deinde appaltu aliis concesso, in solidatione computorum orta est dicta controversia, quæ scilicet remissio conductoribus ex dicta causa deberetur.

Pro conductoribus Scribens dicebam dubitandum non esse,
quod pactum in casu belli simpliciter conceptum, conveniret 3
casui pestis. Tum quia eadem, & forte major est impediti commercii ratio, tum etiam, quia hoc quoque dicitur bellum, cum hac differentia, quod unum est divinum, alterum humanum, unde pactum ita indeterminate conceptum utrumque casum complectitur, ut non semel deductum habetur *sub d. tit. de Regalib.* atque ex parte agentium pro locatore non controvertebatur; hinc proinde controversia erat super qualitate damni, an scilicet illud esse deberet intolerabile, quale requiritur, ut intret dispositio text. *in l. licet, C. locati, c. potuit, & c. propter sterilitatem, extra eod.* & quam intolerabi- 4
litatem, ubi non agitur cum Fisco, tunc demum concurrere firmat opinio usu recepta in Curia, juxta *decis.* 422. Coccini, quando fructus, qui eo anno percipitur, neque ad medietatem pensionis sufficit, *ut sæpius d. tit. de Regalib.* præsertim *disc.* 65. Ac ulterius prætendebatur pro hujusmodi damno inspiciendo, faciendam esse aliorum annorum præquationem, ex recepta propositione ab eisdem supra allegatis juribus derivante super compensatione sterilitatis unius anni cum ubertate alterius, ut *eod. disc. 65. tit. de Regal. & in aliis ibidem.*

Et quamvis ex parte conductorum replicaretur, utramque inspectionem intrare, quoties agitur de remissione ex sola dispositione juris resultante, secus autem accedente pacto, quod ne fatuum, & inane remaneat, aliquid plus ultra
juris dispositionem operari debet, proindeque in ejus casu 5
non requiritur dicta qualitas intolerabilitatis, sed attendendum est damnum tale quale sit, justa magistrale *conf.* Angel. 312. *n. 6. & per tot.* per omnes in hac materia deduci solitum, & ex quo ita distinguendo firmat Faber. *Cod. de locato, defin.* 35. Tondut. *q. civil. lib. 2. c. 31. n. 11. cum seqq.* Camill. de Medicis *conf. 23. n. 15. & per tot.* Thor. *in compend. dec. tom. 1. verb. remissio pensionis, fol. 462. & tom. 3. verb. conductor alicujus Dohanæ, fol.* 193. Surd. seu Scribentes apud eum *conf. 507. n. 2. & 3. & per tot.* & admittunt apud Coccin. *dec. 422. n.* 11. & alibi, & ex antiquioribus bene idem probari videtur per Salicet. *in d. l. licet, in fine*, cum quo pertransit Alex. *in l. Titius, n. 2. ff. de liber. & posthum. & l. sed & si quis, §. quæsitum, n. 15. ff. si quis cautionibus*, & habetur *dicto tit. de Regal. d. disc. 65. & in aliis frequenter.*

Replicabatur tamen hujusmodi propositionem operati- 6
vam esse quoad unum ex duobus, vel scilicet, ut damnum non debeat esse intolerabile, vel quod unius anni sterilitas cum alterius ubertate non compensetur, secus autem quoad utrumque, quia pacto unicam sufficit dare operationem, pro illius otiositate excludenda, neque tanta jurium correctio multiplicanda est, ut magistraliter cæteris allegatis probatur apud Coccin. *dicta dec.* 422. & est etiam sensus Larreæ *allegat. 17. cum sequen.* ubi tanquam Fiscalis acerrime contra hujusmodi defalchorum prætensiones agit, & qui solet hodie in hac materia esse Fiscalium Achilles, ut sæpius *dict. tit. de Regalibus*, unde propterea admissa ex parte locatoris operatione pacti quoad alterationem unius ex dictis duabus juris dispositionibus, insistebatur super alterius subsistentia, & non alteratione, quæ pro excludendo defalcho ex facti circumstantiis sufficiebat.

Adversus hanc oppositionem, duo pro conductoribus deducebam, primo nempe, quod admissa operatione pacti circa alterationem dispositionis juris super qualitate intolerabilitatis, hæc sola sufficiebat, neque altera compensatio-

nis

nis unius anni cum altero obstabat, cum hæc juxta verum dictorum jurium, ac Scribentium sensum, intrare debeat in solo damno, seu sterilitate resultantium vitio Cœli, seu naturæ, non autem ubi ex casu nimis insoli-
7 to provenienti ex impedito commercio ratione pestis, vel belli, seu altero consimili, ut firmat Sebast. de Medicis *in tract. de compesat. par. 1. q. 45. in fine*, & Camill. da Medicis *consil. 23. num. 10. & 13.*

Quod clare dicebam probari ex duplici manifesta ratione alias pluries etiam deducta *sub dicto tit. de Regalib.* Una nempe, quod casus provenientes a vitio Cœli, vel naturæ percutiunt proprie fructuum impedimentum, seu diminutionem, atque sunt naturaliter contingibiles, itaut per conductorem recte prævideri potuerint, alii vero casus impedimenti accidentalis potius percutere videntur substantiæ impedimentum, seu non usum, & non fruitionem rei, unde magis convenire videntur, quæ in jure habentur de imperdita rei conductæ substantia, ob quam totum damnum tale quale sit, reficiendum venit, ut eodem *tit. de Regalib. pluries*. Ac etiam quia hujusmodi casus tamquam omnino insoliti, & verisimiliter non cogitati, seu prævisi non veniunt sub consuetis regulis in hac materia traditis, adeout etiamsi
8 conductor casus in se suscipiat, ac remissioni pensionis renunciet, adhuc tamen sub hujusmodi renunciatione non veniant hujusmodi casus omnino insoliti, & verisimiliter non cogitati, ut apud Millio. *decis. 139. & 145.* Buratt. *decis. 210. n. 8. & seqq. & 359. per tot.*

Altera vero est satis viva ratio, quod provida natura, id quod uno tempore denegat, in alio supplet, & si quandoque est avara, est etiam prodiga, unde conductor sicuti recipit beneficium ubertatis, ita tenore debet damnum sterilitatis. Quæ ratio considerari non potest in casu pestis, belli, vel alterius accidentalis impedimenti, quia nunquam dari potest, ut ab eodem casu, seu eadem radice proveniat ubertas, & compensativa utilitas, ut non semel etiam deducebam in consimilibus controversiis *sub d. tit. de Regalibus*, atque hanc ingenue asserebam videri veritatem, quia ratio est nimis vive, & vere DD. in hoc puncto compensationis confundentes terminos sterilitatis naturalis, cum istis damni, seu impedimenti accidentalis, ex quo compensativa ubertas sperari non potest, laborasse videntur æquivoco claro, & contra sensum jurium sentientium de ubertate proveniente ab illa eadem natura, seu causa productiva, ex qua sterilitas provenit.

Cæterum in hac facti specie observabam versari extra casum restauri, seu remissionis, vel de jure, vel ex pacto debitæ, itaut neque intrent dictæ inspectiones super operatione pacti, tam circa qualitatem damni, quam circa compensationem, sed in casu diverso, in quo pro tempore impedito conductio suspensa, seu resoluta remansit, quoniam pactum non est conceptum de faciendo defalco, seu restauro juxta casum decisionis 422. Coccini, & juxta alterum super appaltu dohanarum, de quo *d. tit. de Regalib. disc. 65.* ubi de hujus pacti operatione, & intelligentia plenius agitur, dum in præsenti pactum conceptum est, quod conductores *non siano tenuti pagare affitto di sorte alcuna per quell'anno, nel quale non si potrà aver la vena*.

Horum autem verborum clarum sensum esse dicebam, quod conductores voluerint conducere solum annos consuetos, & non impeditos, non autem accidentales, & impe-
9 ditos, in quibus non dicebatur adesse locatio juxta *cons.* Soccini Junioris 78. *num. 19. & 20. vol. 2.* quod fuisse communiter receptum testantur Laderch. *cons. 14. in princ.* & Surd. *cons. 383. in fin.* & contra quod in his terminis nulla dabatur auctoritas præcisa, quamvis multi insignes, & eruditi Jurisconsulti pro locatore scriberent, quia insistebant, vel in dicta decisione Coccini, vel in propositionibus generalibus deductis per Larteam *allegat. 17. cum seq.* & Surd. *cons. 34.*

Et clarius id suaderi dicebam, non solum ex efficacia illorum verborum excludentium omnimodam obligationem solvendi pensionem, sed etiam ex subjecta materia, in qua
10 ipsa rei substantia, seu causa productiva impedita remanebat; utrumque siquidem ædificium furni, & ferreriæ naturaliter, & ex se sunt sterilia, nullius fructus productiva, itaut non versemur in fundo naturaliter fructifero, in quo Cœli, seu naturæ vitium aliquo tempore impediat consuetam productionem. Sive etiam in casu, in quo natura producat fructus, sed accidens impediat illorum perceptionem, seu utilitatem, ut est in Romana pischeriarum, seu defalchi, *dicto tit. de Regalib. disc. 134. cum similibus*, quoniam causa productiva fructus, seu utilitatis, cujus ratione pensio solvitur, in præsenti consistere dicatur in quodam mixto trium, seu quatuor constitutivo, 1. nempe ipsius furni, seu ædificii materialis, 2. ipsius materiæ, 3. lignorum, & 4. operariorum, quorum uno deficiente deficit usus, cum fructus nullus sit naturalis, vel mixtus, sed totus industrialis, ideoque merito partes ita convenerunt, ut deficiente materia, tanquam ex cessante substantia, seu impedito omnimodo usu rei conductæ, contractus pro hoc tempore suspensus, seu resolutus remanere deberet.

Ut enim bene advertitur per Coccinum *dicta decis. 422. per tot.* præsertim *nu. 4. in fin.* per verba præcisa, *omnes DD.* 11
materiam tractantes totum negotium conferunt, quid ex serie pactorum actum sit, quod etiam repetit *num. 12. in fine, & num. 14.* ubi examinantur *dict. cons.* Soccin. Jun. & Surdi. Quia vere in proposito certa determinata regula tradi non potest, sed tota pendet, vel ex qualitate pactorum, vel ex ipsa subjecta materia, aliisque facti circumstantiis pacta ambigua interpretantibus, prout contingit in dicto casu Coccini, quem utpote omnino diversum dicebam nullatenus præsenti applicabilem, ibi enim conventio erat de faciendo restauro, atque pactum remanebat satis operativum in ipsius restauri generali, & indefinita competentia, quæ alias etiam in puris terminis juris competere non debuisset, 12
cum ageretur de damno prævisio, & ex consueta rei conductæ qualitate frequenter contingibili, ex inundatione scilicet fluminis Tyberis, prope quod existebat casale conductum, quo casu nisi conductor de restauro sibi cum pacto expresse consulat, nullum de jure competit, & sic pactum facit suam operationem, in concedendo id, quod alias denegandum esset, consequenter bene ibi deciditur eamdem operationem trahendam non esse ad tollendam compensationem sterilitatis cum ubertate, seu aliam juris dispositionem super qualitate intolerabilitatis.

Motivabat ingeniosus causæ Judex, seu Relator, quod stante deficientia etiam operariorum, nihil profuisset habere materiam, quæ habita remansisset inutilis, onde propte- 13
rea impedimentum remanebat mixtum, in quo casu cessante pacto de eo non loquente, dicebat totum regulandum esse juxta terminos juris; Sed replicabam tunc difficultatem cadere posse, quando mixtura tenderet in diminutionem impedimenti, itaut dubitari posset, an partes de isto casu utpote minori, ac minores circumstantias habente senserint, vel potius omiserint, itaut tanquam casus omissus, sub juris dispositione cadat, sed in præsenti dicta altera deficientia tendebat in idem, quinimo magis corroborabat alterum impedimentum resultans ex defectu materiæ. Si enim partes voluerunt locationem remanere suspensam, seu resolutam ex uno impedimento, multo magis idem voluerunt, ubi duo insimul concurrerent.

Et ulterius, cum laborantium opus æque principaliter 14
cum re conducta, & materia concurrat ad hujusmodi fructum industrialem percipiendum. Hinc etiam si vena haberi potuisset, sed ex justo impedimento defecissent operarii, juste sustineri posse dicebam, eumdem resultare effectum vel ex ratione impeditæ, seu deficientis substantiæ, vel ex altera operatione ejusdem pacti, potius in ratione comprehensiva quam extensiva, illud attendendo tanquam demonstrativum voluntatis partium, præsertim conductorum, quod ad pensionem se obligare noluerint, nisi cum præsupposito laborerii, & quatenus ædificia essent in statu, quod eorum industrialis utilitas perciperetur, & cujus intuitu pensio promittebatur.

Et quia eorumdem conductorum consuetudo fuerat operandi ædificio furni alternis tantum annis, quia scilicet in uno tantum ferraccii quantitas pararetur, quod pro duobus sufficeret ad laborerium ferreriæ, idcirco disputatum etiam fuit, an pactum de non solvenda pensione pro ædificio furni, quod in biennio impedito remansit omnino otiosum, operari debeat pro uno tantum anno, vel potius pro toto tempore, & pro uno tantum satis insistebant agentes pro locatore, quia refectio damni facienda non est nisi quantum interest, & ad limites interesse, reducendo casum ad non casum, perinde ac si ille non contigisset, unde si non sequuto casu pestis, ac habita etiam materia, ædificium in uno tantum anno laborasset, in alio vero quievisset, non poterant conductores, nisi anni laborantis damnum petere.

Pro solutione objecti, ultra generalitatem motivi resultantis ex pacto indeterminate disponente, quod pro tempore impedito nulla solvi deberet pensio, unde resultabat totum tempus accidentale remanere extra contractum ut supra, ac etiam alterum motivum facti, quod scilicet hujusmodi laborerii alternatio non esset de necessaria na-

tura, val de uniformi consuetudine, cum id varie egerint conductores, prout eorum arbitrium, vel commoditas axposcebat laborando singulis annis.

15 Adhuc tamen, posito etiam, quod uniformis consuetudo, seu ædificii qualitas de ajus natura ita postularet, atiam totum biennium attendendum est, utpota constitutivum unius anni fructiferi, & operativi, quoniam annus quiescens est laborantis præparatorius, ad effectum scilicet parandi veram non omni tempore ad locum conducibilem, necnon opportune habendi operarios a longinqua Regione venientes, quos ob viaticorum axpensas magis eapedit in majori numero venire singulis bienniis, ac uno anno laborare, quantum duorum laborerium importaret, ideoque annus quiescens præparatorius habendus atiam ast pro fructifero, & æque principaliter concurrente cum altero laboranta, ad fructuum productionem ex iis, quæ firmant DD. præsertim Bart. Castrens. Barbos. & cæteri *in l. divortio*, §. *si in anno*, *ff. sol. matr.* quod scilicet si in terreno, ut fructus percipiatur, oporteat iacere segetes, itant in uno anno quiescat, & in altero fiant sata, & fructus percipiatur, uterque dicatur æque concurrere ad fructuum perceptionem; controversia tamen non fuit formiter decisa, sed sopita per concordiam.

S U M M A R I U M.

1 *QUare ista materia adeo frequens sit magis restricta.*
2 *De materia remissionis pensionis, vel defalchi.*

ANNOT. AD DISC. III. & seqq. ad Disc. VII. & DISC. XLII.

1 QUamvis ista materix locationis, & conductionis videatur de facto omnibus aliis frequentior in praxi, utpote magis popularis, magisque conveniens cuicumque statui personarum, cum in magnis præsertim Civitatibus, aut in Emporiis, & locis mercantilibus, nobiles, & divites, imo magnates, æque ac illi de populo medio, & infimo, domos conductas, ut plurimum inhabitare soleant, peneque omnes rustici, & agrariæ arti incumbentes etiam divites, & nobiles villas, agros, casalia, & vineas, aliaqua prædia rustica, attamen circa legales quæstiones in ea cadentes videtur hodie valde restricta, adeout quando stricte in materia immorandum sit absque axtraneis evagationibus, quodammodo sterilis remaneat, cum quæstiones facti potius, quam juris esse videantur, ex locorum stylis, & consuetudinibus potius decidendæ, ac etiam quia ea, quæ juris sunt, quodammoda plana hodie videntor esse, ideoqua non mirum, si in magna, & primaria Curia cum negotiorum magna mole adeo rari sint casus quos pertractare occasio dedit, quoniam omnes coincidunt in idem, ut atiam in materiis contentis in libro se-
2 quenti de usuris, de censibus, & cambiis contingit.

Majores autem, magisque involutæ, & altæ quæstiones, quæ in materia cadant sunt illæ, quæ continentur in his sax discursibus super remissione pensionis, quæ per practicos sub defalchi, vel restauri nomine solet explicari, frequentius autam in appaltibus dohanarum, & gabellarum, aliorumque publicorum, & regalium jurium Principis, vel Reipublicæ, ideoque merito de hoc magis agitur *sub tit. de Regalib. disc. 64. cum plurib. seqq. & disc.* 159. in quo pene tota materia reassemitur, ac atiam *disc.* 175. *eod. tit.* Et de eadem materia agitur *in hoc tit. disc.* 54. *&* 55.

ROMANA RESTAURI

PRO MAXIMO RIGA CONDUCTORE OFFICII ARCHIVII

CUM COLLEGIO SCRIPTORUM.

Casus disputatus coram A. C. sed sopitus per concordiam.

De eadem materia Restauri, seu remissionis pensionis faciendæ conductori alicujus officii, in quo acta judicialia fiant, ob clausuram Tribunalium ex causa pestis,

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversia.*
2 *De requisitis ad defalcum.*
3 *Quando hæc requisita non desiderentur.*
4 *Ponderatur circumstantia pacti, quod lingua materna conceptum sit.*
5 *Susceptio casuum cum exceptione aliquorum quid in proposito operetur.*
6 *Quando dicatur deficere ipsa rei substantia, seu cessare locatio ob deficiens præsuppositum.*

D I S C. II.

EAdem pestis, de qua in præcedenti, hanc etiam produxit 1
controversiam inter dictas partes, cum enim Maximus a Collegio pro certa annua pensione conduxisset officium Archivii sub obligatione suscipiendi in se omnes casus fortuitos, pro quibus restaurum aliquod prætendere non posset, præterquam in casu absentiæ Papæ ab Urbe ultra mensem, necnon pestis, vel belli, quibus casibus pro rata temporis impediti, ad aliquid teneri noluit. Atque ob pestem de anno 1656. Urbem vexantem, Congregatio Cardinalium desuper deputata, inter cæteras satis providas, & prudentes provisiones, illam etiam demandasset prohibendi Tribunalia, forensiumque controversiarum agitationem, unde propterea Notariorum actitantium officia, illud præsertim Archivii omnino per plures menses otiosa steterunt, hinc petente Collegio conventam pensionam in singulos menses distributam, opponente vero conductore de pacto, introducta fuit disputatio coram A. C. Judice deputato.

In qua Scribentes pro Collegio remissionem denegante 2
insistebant super propositionibus generalibus derivantibus *ex c. potius, & c. propter sterilitatem extra locati, & l. si uno, ff. eod.* quod scilicet pro hujusmodi remissione obtinenda constate debeat de damno intolerabili excedente dimidiam pensionis juxta *decis.* 412. Coccini in Curia receptam, quodque inspici debeat fructus perceptus de tempore antecedenti, necnon expectandum sit tempus subsequens non impeditum, ad effectum compensandi damnum, seu sterilitatem istorum mensium, cum utilitate, seu ubertate aliorum.

Verum pro conductore Scribens dicebam, hujusmodi in- 3
spectiones prorsus extraneas esse a casu, non solum ratione pacti expressi, quod cum aliquid plus ultra juris dispositionem operari debeat, tollit hujusmodi requisitorum necessitatem juxta magistrale *cons.* Angel. 312. magis communiter receptum, ut *in praced.* sed clarius ex eo, quod attenta forma conventionis constare videbatur de partium voluntate, ut hujusmodi tempus impeditum remanere deberet extra contractum, utpote sub eo non comprehensum, itant locatio, & conductio in hoc tempore suspensa, seu resoluta esse deberet, juxta *cons.* 78. Soccin. Jun. *vol.* 1. approbatum apud Laderch. *cons.* 14. *in fine*, Surd. *consil.* 383. *pariter in fine*, ut latius *in praced.*

Quod tres circumstantiæ corroborabant. Prima nempe, quod pactum conceptum erat materna lingua, unde magis 4
enixa partium intentio deduci videtur, ideoque dici non poterat, quod essent verba Notarii a partibus non ita volita, ut in specie ponderatur apud Ladereh. *d. cons.* 14. & Soccin. *d. cons.* 78. Altera quia conductor suscepit in se omnes alios casus fortuitos, ideo excepti, præcise ad limites verborum, & 5
juxta sensum pro conductore magis benignum, & favorabilem intelligendi sunt, durum enim, ac humanæ rationi contrarium videtur, ut renuncians legis beneficio, atque se subjiciendo rigori sentiandi damnum de omnibus casibus cum ejus gravamine, & locatoris relevatione, debeat etiam in casibus exceptis subjacere juris rigori, quoniam ita semper gravatus remaneret, nunquam vero relevatus contra juris 6
principium, *ut qui in uno gravatur, in altero relevetur*, ut in specie ponderat Surd. *d. cons.* 383. *in fine*; Et demum, quia licet deficientibus litibus, & occasione actitandi, vere, & rigorose non dicatur deficere substantia rai, cum illa consistere dicatur in ipsa causa fructuum productiva, & sic in jure, seu facultate actitandi, accidens vero impediebat majus, val minus exercitium, idaoque percutiebat majoram, vel minorem fructuum, & amolumentorum perceptionem. Nihilominus spectato effectu, deficientibus litibus, & occasione actitandi, saltem improprie, ipsa substantia defecta, seu impedita dicitur, vel saltem cessat causa finalis obligationis, ac etiam partium voluntas, utpote fundata in eo præsupposito consueti cursus litium, & controversiarum, ex iis, quæ habentur per Ancharan. *cons.* 402. super deficiante obligatione conductoris vectigalium Pistoru ob discessum Papæ, ejusque Curiæ, cum cujus præsupposito conductio pro tanta pensione facta erat, cum aliis pluries *sub tit. de Regalib.* ubi latius hic punctus examinatur, quando scilicet damnum consistere dicatur in ipsa rei substantia, vel potius in fructibus. Et ex his mandatum fuit supersederi in paghis, & deinde

cessato

cessato impedimento super ratis decursis pro tempore impedito controversia sopita fuit cum honesta concordia.

ROMANA AFFICTUS OFFICII PRO JOANNE CAROLO LOMELLINO CUM HÆREDIBUS ANGELI DE PROSPERIS.

Casus resolutus per Cameram cum aliquo æquitativo temperamento.

Conductori officii notariatus an competat defalcum, seu remissio pensionis ex eo, quod per Superiores prohibeatur Officialis actitare illas causas, quæ prius agere solebat? Et quando renunciatio juri petendi defalcum cum susceptione omnium casuum obstet necne conductori? Et an hæc exceptio retardet processum executivum obligationis Cameralis, vel alterius pacti executivi pro solutione pensionis?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *Exceptio defalchi an retardet processum executivum?*
3 *Renunciatio casibus, & defalco est valida.*
4 *Quomodo renunciatio intelligenda sit.*
5 *Quando dicatur impedita rei substantia.*
6 *Locator dicitur solum locasse jus suum.*
7 *Ad quid locator teneatur erga conductorem.*
8 *Declaratur* conf. 95. Craver. & decis. 264. Vivii.
9 *Ad effectum defalchi conductor tenetur denunciare locatori casum.*
10 *De Principis obligatione ad observandum contractum correspectivum.*
11 *Declaratur materia pro veritate.*

D I S C. III.

1 Lomellinus possidens titulo oneroso emptionis a Dataria Officium notariatus Ripettæ, illud ad novennium locavit pro menstrua pensione scutorum 32. Angelo de Prosperis, qui se ad solutionem obligavit, absque eo quod ex quacumque causa defalcum, seu pensionis remissionem prætendere posset, cum autem ab aliquo tempore dicti officii conductores habentes in facultatibus cognoscendi tantum de causis nautarum, & barcarolorum, sive alias ripalibus, & ad illud Ripettæ Tribunal pertinentibus, consueverit se intrudere in cognitione causarum non ripalium, præsertim criminalium per Urbem, ex quibus notabile emolumentum resultabat; Superiores vero hoc affictu durante hujusmodi abusum prohibuissent, hinc adversus locatorem conventam pensionem petentem excipiebant conductoris interim defuncti hæredes de defalco, tam pro tempore decurso, quam in futurum decurrendo ob immutatum officii statum ex dicta prohibitione; sed rejecta per Judicem primæ instantiæ hujusmodi exceptione, ac relaxato mandato executivo pro integra pensione, interposita appellatione ad Cameram, assumpta fuit juxta stylum disputatio dubii, *an & quomodo esset inhibendum?*

Et pro locatore Scribens dicebam, inhibendum esse ad
2 devolutivum tantum, non autem ad suspensivum, itaut interim retardari non debeat executio obligationis Cameralis excludentis appellationem suspensivam, cum hæc sit exceptio illiquida, & altioris indaginis, nec in specialibus terminis hujus exceptionis defalchi non aptæ retardare executionem obligationis Cameralis, vel alterius processus executivi, & summarii quoties non est omnino clara, nullam postulans indaginem, firmant Larrea *alleg.* 21. *num.* 6. *cum seqq.* Zacch. *de oblig. Cam. q.* 18. *n.* 27. Adden. ad Greg. *decis.* 235. *n.* 6. Rota apud Buratt. *decis.* 295. *num.* 13. & 14. *decis.* 11. *n.* 5. & 42. *num.* 2. apud eundem Zacchiam.

3 Neque dubitari poterat de exceptionis turbiditate. Tum quia illiquidam erat, quale damnum ex hujusmodi prohibitione resultasset, & an esset intolerabile remissione dignum necne, tum ob renunciationem huic exceptioni, omniumque casuum susceptionem, quam esse validam, & omnino attendendam, rejectis contrarium sentientibus, plena firmant Capyc. Latr. *consult.* 40. *n.* 7. *cum seqq.* Galeot. *respons. fiscal.* 17. *num.* 49. & *seqq.* Larrea *alleg.* 17. *n.* 12. *cum seqq.* & *num.* 29. & *alleg.* 18. *numer.* 9. *cum seqq.* apud quos Concordantes.

Præsertim stante amplitudine verborum, itaut dici non possit id, quod de simplici renunciatione habetur *disc. seq.*
ut scilicet intelligatur de casibus frequentibus, & contin- 4
gere solitis verisimiliter prævisis, non autem de omnino insolitis, & qui verisimiliter cogitari non potuerunt, quoniam ubi verba renunciationis sunt ampla, & nimis effrænata, ut erant in proposita facti specie, in qua dictum erat suscipi omnes, & quoscumque casus etiam insolitos, & incogitatos, quamvis speciali mentione dignos, tunc enim renunciationem esse generaliter, & indefinite operativam firmant Larrea, Capyc. Latr. & cæteri *ubi sup.*

E contra Scribentes pro conductore dicebant non versari 5
in terminis generalibus remissionis pensionis ob accidentalem sterilitatem in fructibus, sed in impedito ipsius rei conductæ usu, ac immutata natura, itaut ipsa rei substantia defecta diceretur, cum impedita esset facultas agendi causas prædictas non ripales, quas de tempore conductionis officium agere solebat, unde defecta erat ipsa causa productiva, per quam damnum dicitur esse in substantia, ad quod probandum, ultra generalia, in terminis specialibus affictus Cancellariæ, seu hujusmodi officii notariatus adducebatur *consil.* Cravett. 95. ubi punctualiter firmatur, quod facto affictu cujusdam consimilis officii ad novennium cum eodem pacto non petendi defalcum, ac susceptione casuum, adhuc tamen ob novas Regias provisiones tollentes consuetum litium cursum, competere debeat defalcum, tanquam ex immutato rei statu, se fundando principaliter in auctoritate Ancharan. *cons.* 402. ubi de remissione competente conductori vectigalium Pistorii ob discessum Papæ, & quod *consil.* 95. Cravettæ in consimili casu sequitur, ac exornat Venturin. *cons.* 15. ex n. 30. *ad finem.* Ea etiam potissima ratione ponderata, quod casus belli, pestis, locustarum, sterilitatis, & similes sunt temporales, ac temporaliter consuetam fructuum perceptionem impediunt, vel minuunt, quia non semper durant, iste vero casus dicitur perpetuus, nunquam cessaturus, unde ipsam rei substantiam, seu causam productivam in hac parte tollit.

Verum replicabam, quod etiamsi in devolutivo de solis 6
causæ meritis ageretur, adhuc præmissis non obstantibus, pro locatore veniebat respondendum juxta determinationem Judicis primæ instantiæ, quoniam locator censetur locasse jus suum, & prout sibi competit, quamvis diceretur locari juxta solitum, & consuetum juxta *cons.* Corn. 181.
vol. 3. *per tot.* præsertim *num.* 12. referunt, & sequuntur 7
Costa *claus.* 99. *n.* 1. Marta *claus.* 318. *n.* 1. *par.* 2. Rubeus *in suo clausulario, tom.* 2. *singularium, claus.* 524. Altogr. *cons.* 1. *num.* 29. *lib.* 1. Unde cum locatori ex officii qualitate, ac electione aliud jus non competat, nisi agendi causas ripales, ei sufficere debet conservare conductorem in possessione rei conductæ, ac fruitione jurium illi competentium, & quæ in contractum deducta sunt, non autem in usurpatione, seu intrusione illorum, quæ de jure non competebant, cum hæc non veniant sub patientia per locatorem præstanda.

Et ad *cons.* 95. Cravett. respondendo dicebam illud ex pluribus diversis facti circumstantiis ad propositam speciem
non applicari, præsertim quia supponitur ex juris disposi- 8
tione lites in eo officio secundum leges licite tractari, atque reformationes non continere remotionem abusus, sed novas provisiones Regi bene visas in gratiam subditorum pro litibus resecandis, & sic tollebatur officio id, quod jam de jure competebat, & quod magis est, dicta innovatio proveniebat a facto ejusdem locatoris, in cujus arbitrio, & facultate erat facere, vel non facere, ut de hoc agitur in Ferrarien. defalchi *sub tit. de Regalib. disc.* 159. & in his etiam terminis procedere dicebam *decis.* Vivii 264. quæ pariter loquitur de defalco faciendo conductoribus hujusmodi officiorum, talisque est etiam casus Venturini *dict. cons.* 15.

Ac demum hujusmodi exceptionem conductori non com- 9
petere dicebam ex non facta denunciatione supervenienti impedimenti, seu innovationis, quam conductor facere tenetur, ut sit locus remissioni, ad text. *in l. item quæritur, §. exercitium, ff. locati,* Mantic. *decis.* 25. *num.* 4. Thesaur. *decis.* 118. Capyc. Latr. *consult.* 40. *num.* 39. Larrea *allegat.* 18. *n.* 27. Præsertim quia impedimentum non proveniebat a natura, vel alio casu, cui locator, quamvis interpellatus occurrere non potuisset, se ab ordinatione cujusdam Superioris, qui non exaudiendo ipsum Notarium conductorem facilius exaudivisset locatorem, atque pro istius indemnitate probabiliter præteritam observantiam continuari permisisset, præsertim si de tempore, quo hic emit officium a Dataria,

jam aderat dicta observantia, cujus ratione officii emolumenta creverant, cum majorum emolumentorum intuitu, majus esset pretium, alias non tanti solvendum, ita ut dicta introductio, sive bona, sive mala, posito quod tunc
10 adesset, haberetur per locatorem titulo oneroso, & ex contractu correspectivo, quem etiam Princeps servare tenetur, nec violare potest, nisi concurrente causa publica, refuso tamen contrahenti saltem eo, quod interest, ne damnificatus remaneat, non curato lucro ex iis, quæ ita distinguendo deducuntur apud Capyc. Latr. *decis.* 188. Et latius in Romana, seu Salernitana revocationis demanii, *sub tit. de Regal. disc.* 148. ubi de potestate tollendi jus tertii.

Hæc deducebam tanquam Advocatus, ad veritatem tamen reflectendo, insinuabam agentibus pro locatore ab-
11 sente, inspiciendum esse, an hujusmodi introductio, seu intrusio esset moderna ipsiusmet Notarii conductoris, vel potius antiqua, itaut in hoc statu ita ampliato conductio facta esset, primo enim casu credebam præmissa procedere sine difficultate, quia sub locatione veniunt solum jura ad rem locatam legitime pertinentia, neque locator tenetur manutenere conductori illa indebita emolumenta, quæ ipsemet conductor ex mala introductione percipiebat, secus autem in secundo, quia conductores non inquirunt privilegia, & antiquas erectiones hujusmodi officiorum, sed spectant ad solum factum, quid scilicet in eo officio exerceri soleat, & quanta sint ejus consueta emolumenta, ad quorum proportionem pensionis oblationem facere solent, ideo spectandum est nudum factum, quo cessante in toto, vel in parte, cessare dicitur voluntas, quæ de jure supponitur fuisse rebus in eo statu permanentibus, itaut recte intret dictum *cons.* Ancharan. 402. ut plenius in proposito habetur deductum in Romana appaltus gabellæ carnis, *sub tit. de Regalib. disc.* 71. Et quia compertum est factum esse juxta hanc secundam partem, ideo Camera facta quadam honesta resecatione, pro reliquo executionem demandavit, atque resolutio Mihi justa visa fuit, unde locatoris agentibus consului, quod acquiescerent, quamvis altera pars nolens acquiescere novam tentare voluerit disputationem, in qua tamen in resolutis persistitum fuit.

ROMANA AFFICTUS, SEU DEFALCHI

PRO VINCENTIO PATERNO

CUM CAPITULO SANCTI PETRI.

Casus disputatus coram Consulibus Agricultura; sed sopitus per concordiam.

De defalco, seu remissione pensionis competente ratione damni proveniente ab edacitate locustarum, seu bruchurum. Et an competat, ubi conductor renunciando exceptioni defalchi, in aliquo casu se remisit arbitrio locatoris, quomodo hæc remissio in arbitrium intelligenda sit?

SUMMARIUM.

1 *Casus controversia.*
2 *Factum collatum in arbitrium unius ex contrahentibus intelligitur de arbitrio boni viri per Judicem supplendo.*
3 *De differentia inter arbitrium, & voluntatem.*
4 *De verbis amplis denotantibus liberam voluntatem resolvendis in arbitrium.*
5 *Casus valde insoliti, & incogitati non veniunt sub susceptione, seu renunciatione.*
6 *Quomodo intelligenda sint hujusmodi renunciationes.*

DISC. IV.

1 Conduxit Vincentius Paternus a Capitulo S. Petri quoddam Casale sub eo pacto inter cætera, quod conductor ex quacumque causa, in specie ex illa locustarum, seu grillorum non posset prætendere defalcum, neque ejus prætextu pensiones denegare, remittendo se tali casu ejusdem locatoris arbitrio, & discretioni, unde cum ex magna locustarum, seu grillorum voracitate intolerabile damnum passus esset, ac propterea pulsatus ad solutionem pensionis opponeret de defalco, locator vero replicaret de pacto ut supra, orta desuper controversia coram Consulibus Agriculturæ, pro conductore Scribens dicebam, eum sensu etiam veritatis, dicto pacto non obstante, dum non 2
dubitabatur de damno intolerabili ultra dimidium, juxta receptam decisionem 422. Coccini, locum esse defalco, quia pactum, per quod unus contrahentium arbitrio, & discretioni alterius se remittit, intelligendum est arbitrio boni viri, præter quod si illo abutatur, intrat arbitrium Judicis, ad quod recurri potest, per text. *in l. si libertus secunda, ff. de operis libertorum*, bene Innoc. *in cap. veniens n. ult. & in cap. sane de renunciat.* Alex. & Jas. *in l. si sic, ff. de legatis primo*, Bajard. ad Clar. §. *fin. qu.*49. *n.* 68. plene Gizarell. *decis.* 57. Rovit. *super pragm. in rubr. de composit. n.* 11. *apud quos cæteri.*

Eoque magis præmissam conclusionem in hac facti specie procedere dicebam ex pluribus, primo quia verba non erant effrænata, & continentia remissionem in liberam voluntatem locatoris, sed in arbitrium, & discretionem, quæ verba strictius patent quam voluntas juxta distinctionem, de qua apud Cavaler. *decis.* 374. & in specie de 3
verbo, *discretio*, Alex. *in d. l. si sic, num.* 9. *in fine*, & cæteri apud Menoch. *de arbitr. q.* 8. *n.* 24. Secundo quia ubi agitur de damno vitando, tunc omne verbum, quamvis latum, & alias importans liberam voluntatem reduci debet ad arbitrium boni viri, ut ex Bald. Afflict. & aliis Gizarell. *d. decis.* 57. *n.* 7. Tertio clarius; quia verba lata, & præseferentia liberam voluntatem latius patent, ac majorem habent operationem quam verba denotantia arbitrium, quoties collata sunt in tertium, secus autem, ubi agitur de actibus correspectivis, & collata sunt in unum ex contrahentibus, quia semper intelliguntur, prout de jure, & arbitrio boni viri, Jas. *in d. l. si sic n.*30. Menoch. *de arbitrar. q.* 7. *n.* 6. Et demum quarto, quod hujusmodi remissio, quamvis per verba lata, & effrænata, nunquam debet operari aliquod illicitum, & iniquum; Menoch. *d. q.* 7. *n.* 77. Illicitum vero est ut conductor, qui nullum fructum a re conducta percepit, ut velit in vim hujusmodi pactorum consequi mercedem, quoniam esset locupletari de alieno, Buratt. *dec.* 359. *n.* 10. Millin. *decis.*139. *n.* 11. Prat. *observ.*73. *n.*18. *& seq.* Quod si procedit in quocumque privato, multo magis attendendum esse dicebam in Ecclesia, quæ justitiæ, & æquitatis major cultrix esse tenetur.

Et quamvis in contrarium adduceretur auctoritas Baldi 4
*cons.*195. *num.* 8. *lib.* 2. Replicabam illum loqui de verbis importantibus liberam voluntatem, ibi, *Quod unusquisque possit ædificari facere in suo territorio pro libito voluntatis*, quod in præsenti non concurrebat, dum verba restricta erant ad arbitrium, & discretionem. Ac ulterius in eo casu non agebatur de actu mere correspectivo, in quo indiscretus arbitrii usus importaret iniquitatem, ac locupletationem de alieno, in quo est punctus, ut supra.

Clarius vero, quia renunciatio hujusmodi casibus conventa erat potius ex quodam antiquo consueto formulario instrumentorum, quam quod vere partes ad illos cogitarent, præsertim ad eum locustarum, seu grillorum, quoniam a sæculo de his non habebatur in hac Regione memoria, itaut initio etiam apud ipsummet *Pontificem Innocentium* crederetur fabula, ubi autem casus est omnino insolitus, & verisimiliter non prævisus, tanquam ea deficiente voluntate non venit sub hujusmodi generalibus re- 5
nunciationibus juxta sententiam Bart. *in l. sed & si quis*, §. *quæsitum, ff. si quis cautionibus*, & cæteris allegatis, firmant Menoch. *cons.* 27. *num.* 18. *& seqq.* Millin. *dec.*139. *n.* 2. *cum seqq.* Buratt. *dec.*359. *n.* 5. Et in specie locustarum, Magon. *dec. Flor.* 67. *n.* 15. ex ea manifesta ratione, quod non est verisimile, ut reperiatur conductor tam stultus, ut existimans ex re conducta nullum fructum consequi posse, sed evidens damnum, velit ad pensionem se obli- 6
gare, itaut potius pactum tanquam sapiens iniquitatem remanere debeat vitiatum, vel non operativum, ideoque solum discrete intelligendum est pro removendis illis exceptionibus, quæ ex sola juris subtilitate, & rigore solent opponi per conductores pensionis solutionem effugientes, ut per Millin. *d. decis.* 139. 145. *decis.* 188. *n.* 8. *cum seqq. par.* 4. *divers.* Buratt. *in d. decis.* 359. Præsertim in conductionibus hujusmodi prædiorum rusticorum, quæ fiunt per colonos, & viros idiotas ad hujusmodi clausulas, & renunciationes reflectere non solitos, earumque vim non percipientes, & juxta præmissa etiam concorditer honesta remissio concessa fuit.

PER-

FERRARIEN. COMPUTORUM PRO FRANCISCO CIRO CUM CAMERA APOSTOLICA.

Casus discussus in Congregatione computorum, & sopitus per benevolam compositionem.

De Defalco competente conductori ex impedimentis provenientibus, partim ex casu, & partim ex culpa, seu facto locatoris, quomodo in una, & quomodo in altera impedimenti specia attendandum sit damnum, & respective facienda remissio.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series, seu casus controversiæ.*
2 *Traditur theorica generalis in hac materia defalchi juxta facti species applicanda, & de actione contra locatorem ad interesse.*
3 *Conductor agit ad interesse totale etiam lucri amissi ob impedimentum culpa locatoris.*

D I S C. V.

1 Conduxit de anno 1641. Franciscus Cirus a Camera ad novennium pro annua pensione scutorum 1300. unam ex vallibus Comaclensibus alias Clomacensibus nuncupatam Volanæ, cum ea conventione inter alias, quod Camera conductori dare teneretur duas postas in superioribus vallibus agitantes, & quia dicta vallis, utpote mari magis proxima erat fere devastata, & piscationi incongrua, conductor cum ejus industria, & notabili sumptu eam reduxit ad culturam, & congruam piscationem, sed cum de anno 1645. flumen Padi irrupisset in valles, pro istarum conservatione, data opera devasta fuit dicta vallis, ut per eam aquis inundantibus daretur exitus in mare, ac deinde de anno sequenti eadem Camera dictam vallem univit locationi universali omnium aliarum vallium Clomaclensibus alias factæ, dictumque conductorem jure suo per aliud quadriennium duraturo privavit, cum igitur in redditione computorum pro pensionibus decursis, ex prædictis aliisque causis multas defalchi, ac expensarum, & interesse partitas dictus Cirus ad sui exonerationem posuisset, Camerales vero defalcum a conductore petitum, stante quod nullum concurrebat pactum, regulare vellent cum rigorosis, & generalibus terminis deductis ex *cap. potuit, & c. propter sterilitatem, extra locati, & l. licet, C. eod. cum ibi notatis*, ex eo præsertim, quod constare deberet de damno intolerabili ultra dimidium juxta opinionem in Curia receptam ex *decis.* Coccin 422.

Hinc assumpta disputatione in Congregatione computorum, pro conductore Scribens, stante partitarum diversa natura, seu qualitate, theoricam generalem, cum sensu etiam veritatis, præmittebam, ut deinde illius applicatio singulis partitis discrete, & pro earum qualitate fieri posset, ideoque dicebam in proposita materia hanc esse veram, & receptam distinctionem pluries, ac plenius occasione appaltuum de vectigalibus, & juribus Principis deductam *sub tit. de Regal.* ubi
2 hæc materia remissionis pensionis fere radicitus examinatur, constituendo plures casus, quorum primus est, ubi fructionis impedimentum provenit a casu mere fortuito, & tunc distinctio est, an damnum sit in substantia, vel in fructibus, ut primo casu non requiratur qualitas intolerabilitatis, sed illud tale quale sit conductori refici debeat in pensionis remissione, non autem in alterius damni refectione, idest quod locator abstineat ab exactione pensionis pro rata rei refecta, perinde ac si tanquam ex deficiente subjecto contractus pro ea parte evanuisset, in secundo autem casu intrant dicti termini generales damni intolerabilis continentis læsionem, quæ juxta opinionem magis communem, & receptam inter privatos esse debet ultra dimidiam, *juxta dict. decis.* 422. Coccin., sed cum Fisco sufficit in sexta, *ut sub tit. de Regal. disc.* 65. & in aliis ibidem.

Alter casus est, ubi damnum provenit facto tertii, & tunc plures intrant distinctiones, ex præsertim, de qua apud Socc. *in magistrali conf.* 156. *lib.* 2. An scilicet locator impedimento consulere possit necne, si enim non potest, computatur inter casus, proindeque intrat distinctio in præcedenti specie tradita, si vero potest, & negligit, reputatur factum proprium, & culposum, itaut cadat sub tertio casu sequenti impedimenti resultantis ex facto ipsius locatoris, eorumque ministrorum, ex quo, sive damnum sit in substantia, sive in fructibus, intrat refectio totalis damni, & quanti conductoris interest impedimentum non adfuisse, sive patientiam præstitam esse, etiam illud interesse, quod consistat in amissione lucri per conductorem verisimiliter faciendi, juxta *decis.* 285. post Pacificum de Salviano, & latius actum habetur *d. tit. de Regal.* præsertim in alia Ferrarien. defalchi 159. & in aliis ibidem pluries.

Applicando igitur ad casum, quatenus pertinebat ad partitam non traditionis duarum postarum in contractu ab initio deductarum, quas Camera nunquam tradidit, cadebat tertius casus, seu ultima species distinctionis super defectione totalis interesse etiam ratione lucri amissi, atque in effectu non intrabant termini defalchi, seu remissionis pensionis, sed alii damnorum, & interesse ob non implementum, & e converso altera partita damni passi ex irruptione aquarum Padi antequam ad totalem dictæ vallis rupturam voluntariam deveniretur, cadebat sub prima specie casus concernentis impedimentum potius in fructu, quam in substantia, utpote temporaneum, itaut eo cessato remaneret causa fructuum productiva, in qua rei substantia consistare dicitur.

Major igitur, ac tota disputandi occasio consistebat in refectione damni ex tempore quo de ordine Cameræ dicta vallis devastata fuit usque ad finem locationis, cum duplex factum voluntarium locatoris concurreret. Unum nempe in dicta devastatione, per quam rei substantia deficere dicebatur. Et alterum in unione ejusdem vallis locationi universali aliarum, quo tempore non negabant Camerales omnimodam remissionem pensionis, tanquam ex contractu totaliter resoluto, sed impugnabant petitionem damnorum, & interesse etiam ratione lucri.

In hoc autem, licet tanquam conductoris Advocatus dicerem illius intentionem esse fundatam in dicti interesse petitione, dum impedimentum proveniebat a facto ipsius locatoris juxta receptam theoricam Bart. de qua Soccin. 3
d. conf. 156. Rota *d. decis.* 285. post Pacif. de Salviano, & latius *d. tit. de Regal.* Nihilominus ad veritatem reflectendo, satis dubitabam de prædictæ theoricæ quamvis verissimæ applicatione ad factum, quia licet devastatio, & successive unio sequutæ sint de ordine Cameræ, & sic ex facto locatoris, attamen non erat illud factum voluntarium, quod culposum dici posset, utpote proveniens a justa causa, & necessitate consulendi maximo damno, quod ex dictarum aquarum irruptione omnibus vallibus resultabat, itaut inter casus potius referri deberet eodem modo, quo *tit. de Regal.* pluries, præsertim vero in d. alia Ferrarien. *disc.* 159. dictum est referendum esse illud impedimentum, quod ex ejusdem Principis locatoris, seu ejus Officialium facto, & ordinatione provenit ratione pestis, vel belli, vel consimilis causæ publicæ ad ita providendum urgentis. Ideoque conductori consului, ut totum id, quod pro dictis ultimis annis impeditis, in quibus nullum pensionis debitum sibi adscribebatur obtinere posset, tale quale esset, quamvis modicum libenter acceptaret, ac ita sequutum fuit, quæ in præsenti ita summatim, & compendiose adnotantur, utpote plenius examinata in aliis gravioribus causis, de quibus *d. tit. de Regalib.* præsertim in d. alia Ferrarien. ubi videri potest.

PERUSINA REMISSIONIS PENSIONIS PRO APPALTATORIBUS GABELLÆ MACINATUS PERUSII CUM EADEM CIVITATE.

Casus disputatus in Congregatione levaminum, interea est resolutio, sed creditur sopitus per concordiam.

An in locationibus, seu Appaltibus bonorum, & jurium Communitatum Status Ecclesiastici conductores petere possint defalcum, quamvis illius requisita concurrerent, stante Bulla *Clementis VII.* nuncupata *Boni Regiminis*, quæ id prohibet?
Et de aliquibus aliis punctis eandem materiam remissionis pensionis concernentibus.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *De Constitutione Apostolica prohibente defalcum Appaltatoribus bonorum Communitatum.*
3 *Cessat accedente pacto.*

4 *Facilius Princeps tollit privilegia competentia ex provisione legis, quam pacta, & conventiones.*
5 *Quando dicatur deficere substantia rei.*
6 *Appaltus censetur factus juxta solitum, quod declaratur.*
7 *Ad hoc ut competat defalcum, intimandum est locatori impedimentum.*
8 *Quomodo hæc interpellatio facienda sit.*
9 *Quando impedimentum suffragetur impedito.*
10 *An subconductor prætendere possit defalcum a conductore, si hic non habet a locatore.*

D I S C. VI.

1 CUm in appalto gabellæ macinatus Perusiii inter cætera capitula, illud præsertim contineretur, quod nolentibus Ecclesiasticis concurrere cum laicis ad solutionam solidorum 48. pro quolibet rubro, ac io observando id, quod præcedenti trienoio servatum fuerat, deberent Appaltatores, Ecclesiasticos prædictos relinquendo in eorum libertate, solum exigere id, quod ante concordiam præcedenti triennio servatam solvere solebant, quodqua tali casu Civitas locatrix deberet Appaltatoribus bonificare ratam pensionis huic desicjantiæ proportionatam; nolentibus Ecclesiasticis in dicta concordia perseverare, itaut factus esset casus pacti,
2 atque petentibus Appaltatoribus proportionatum defalcum pensionis, opponabatur ex parte Civitatis *de Constitut. decima Clem. VIII.* nuncupata *Boni Regiminis*, per quam expresse disponitur in locationibus per Communitates faciendis semper adjici debere pactum, ut ex quocumque casu fortuito sterilitatis, vel simili, defalcum prætendi non valeat, quodque si hoc forsan omissum fuerit, tacite inesse, & subintelligi deberet.

Verum pro Appaltatoribus Scribens dicebam, hujusmodi Constitutionem recte operativam esse pro tollenda illa pensionis remissione, quæ alias ax sola juris dispositione compe-
3 teret, juxta terminos textus *in c. potuit, & cap. propter sterilitatem, extra locati, cum ibi notatis, & in l. licet*, *Cod. eodem*, perinde ac si illis renunciatum esset, seu dicta juris dispositio non vigaret. Non inde tamen resultare annullationem con-
4 trariæ conventionis, quam Bulla non annullat, & quæ dicitur pars contractus, sine qua conductor alias non contraxisset, facilius enim Princeps tollit beneficia, & provisiones resultantes a jure, quam illas ax pacto, & propria conventione, ad notata per Civilistas *in l. assiduis, Cod. qui pot. in pign. habeantur, & §. fuerat Instit. de actionib.* & melius per Canonistas *in cap. ex multiplici, per illum textum extra de decimis*, Duran. *disc.* 48. *n.* 20. Ottohob. *decis.* 115. *n.* 6. Unda cum pacta dicantur pars contractus alias non ineundi, dicebam dispositionem dictæ constitutionis ad illum casum trahendam non esse, cum vere ejus sensus videatur occurrendi malitiis, & calumniis Appaltatorum, qui sub his prætextibus Communitates vexare solent, atque pensionum integram solutionam effugere, secus autem, ubi præviso casu voluit conductor sibi consulere de pacto suæ indemnitatis præservativo, & sine quo alias non contraxisset, cum tunc esset de directo tollere jus tertii, ac violare jus naturale, seu gentium, quod in dubio, non constito de expressa Principis voluntate (admissa etiam ex abundanti potestate) non est præsumendum, ex supra allegatis, cum aliis plene deductis per Gabr. *de jure tertii quæsito non tollen. q.* 1. *& seqq.* & habetur examinatum in Romana, seu Salarnit. revocationis demanii *sub tit. de Regal. disc.* 148.

Præterea observabam neque in proposita facti specie opus esse hujusmodi inspectionem assumere, cum vere non ageretur de materia defalchi, seu remissionis pensionis competentis ratione damni ex sterilitate, vel alio accidentali impedimento contingentis in fructibus juxta dictos terminos *in cap. propter sterilitatem, & l. licet.*, sed versabamur in exceptione rei non traditæ, seu io deficientia substantiæ
5 rei in contractum deductæ, quo casu, licet deficientia proveniret a casuali impedimento, adhuc non obstante dicta Constitutione locus est defalco, quia iniquum videtur, ut deficiente in toto, vel in parte re locata, debeat Communitas de alieno locupletari. Ut in terminis molandini locati per Communitatem, quod deinde redditum est infructuosum, & non macinabile, non ex defectu extrinseco minoris concursus molentium, sed ex defectu intrinseco devastationis, ut conductori, non obstante dicta Constitutione, fieri debeat remissio, pluries resolutum a Congregatione Boni Regiminis, testatur Cohell. *in Comment. ejusdem Constitutionis cap.* 48. *n.* 31. Quod etiam procedere accedente expressa renunciatione juri petendi defalcum cum susceptione casuum, ut procedat, quando agitur de damno contingere solito, & quod verisimiliter præviderí potuit, non autem ubi da deficientæ rei substantia, sive de casu omnino insolito, & verisimiliter non præviso habetur *disc. præced.*

Hinc propterea dicebam non intrare propositionem ex parte Civitatis adductam, quod scilicet hujusmodi Appaltus facti censerentur juxta solitum, proindeque prætendi non valeat defalcum pro franchitiis emptorum, vel aliis ex Appaltus natura, seu consuetudine resultantibus, quasi quod locator censeatur locasse jus sibi competens, & prout de jure competebat, ex deductis per Gozad. *cons.* 74. Silvan. *cons.* 35. Larr. *alleg.* 17. Cavaler. *decis.* 64. & alios per Cohell. ad hanc 6
Bullam *d. c.* 48. *n.* 11. *cum seqq.* quia id recta procedere dicebam in appaltu simpliciter inito, itaut dubia, & incerta sit partium voluntas, a juris dispositione, vel a consuetudine regulanda, secus autem, ubi conductor expresse professus est contrahere cum certo præsupposito, quo cessante voluit pacto suæ indemnitati consultum esse, cum tunc utpote in casu expressæ, & claræ voluntatis alias deficientis, cessare dicantur omnes præsumptiones, & argumenta, ad text. *in l. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. cujes regulam in actibus inter vivos late exornat Rot. *decis.* 44. *n.* 14. *par.* 11. *recent.*

Post primam disputationem non audivi amplius de causa tractari, unde probabiliter credo controversiam fuisse per concordiam terminatam.

In eadem materia remissionis pensionis, pro veritate interrogatus per unum ex Consulibus agriculturæ in una Romana 7
inter N. Albertinam, & A. Broccium, super eo, an Broccius conductor quorundam pratorum juste peteret defalcum ob damnum sibi illatum in herbis hyemalibus ob aquarum inundationem causatam ex eo, quod locator reparationes ab ipso promissas non fecisset, respondi pro locatore, quia ut impedito competat actio adversus impedientem, seu eum, ad quem ex conventione spectabat illud removere, necessaria est interpellatio, ut obligatus sciat casum suæ obligationis evenisse, cui satisfacere debeat, quoties impedimentum non provenit ex facto ipsius locatoris, neque implementum est certum omnino extiturum, sed a casu, vel futura conditione
pendens, ut in his terminis ex Carocc. Natta, & aliis Capyc. 8
Latr. *consult.* 40. *n.* 39. Et licet adesset quædam interpellatio ad removendum quodcumque impedimentum absque aliqua expressione, quale illud esset, & in quo consisteret, eam tamen dicebam non sufficere, quoniam adhuc interpellatus remanebat incertus, quid agere deberet, & ex qua causa impedimentum resultaret, ad text. *in l. scire, §. consequens, vers. scire autem oportet, ff. de excusat. tutor. cum Concord.* per Duran. *dec.* 30. *num* 9. *&* 10. Ubi quod obligatus ad defensionem, ac removendas molestias, interpellandus est specifice cum expressione molestiarum, quomodo, & a quibus proveniant, nam alias impossibile est consulere.

Præterea impedimenta eatenus excusant, quatenus impe-
ditus faciat ex parte sua diligentias, quas poterat, alias enim 9
socorditer se gerendo, male illud allegat Seraph. *dec.* 1206. *nu.* 1. Buratt. *dec.* 479. *n.* 14. Adden. ad eum *dec.* 743. Greg. *dec.* 501. *n.* 1. Ideoque conductor videns aquas crescere, debebat ex parte sua facere diligentias pro impedienda irruptione, curando aperturam alvei, cum remotione cujusdam paratæ, quo casu juste potuisset prætendere expensas ex hoc passas etiam illas proprii laboris, & diligentiæ, non autem ita fatue notabile damnum pati, cui de facili consulere poterat, ut a locatore ejus refectionem obtineret.

Item in una Bonon. inter illos de Peribenis cum Francisco Bossio, & aliis; cum Carolus Lancea Appaltator generalis postarum Status Ecclesiastici sublocasset Peribenis officium cursoratus, seu postæ Legationis Bononiæ, cum pacto, ut in casu pestis, belli, vel similis non possent isti prætendere defalcum, nisi illud, quod proportionabiliter, & pro rata C.A. post. ex eodem casu faceret ipsi Appaltatori generali, dictique Peribeni sublocassent Bossio, & aliis postas per Ferrariam, & Venetias cum eodem pacto, illis petentibus defalcum ax causa pestis de anno 1656. commercium impedientis, unde damnificati remanserant, atque ex ista causa vellent retardare solutionem conventæ pensionis, dicebam, & ita obtentum fuit, hanc exceptionem non esse admittendam, nisi sequuto casu defalchi per Cameram originario Appaltatori, a
quo subappaltus regulandi erant juxta punctualia *consilia* 3. 10
lib. 1. *&* 97 *lib.* 3. Alexandri, sed in gradu appellationis ad Cameram, hæc super dubio, *an & quomodo esset inhibendum?* habuit aliquam difficultatem in parte, unde pro quadam rata dixit esse inhibendum ad devolutivum tantum, pro alia vero ad utrumque, sed deinde concordato defalco appaltus generalis, omnium concordia de consequenti sequuta fuit. Et de defalco faciendo Subappaltatori ad ratam illius faciendi per loca-

locatorem ipsi Appaltatori habentur in Romana pischeriarum *sub tit. de Regal. disc.* 134. ubi etiam an Subappaltator illud petat, etiamsi Appaltator non obtinuerit.

ROMANA INCENDII PRO CARDINALI BRANCACCIO CUM DUCE MUTO.

Casus decisus per A. C. pro Cardinali.

Conductor, seu Inquilinus domus, an & quando teneatur de casu incendii domus conductæ, vel potius damno locatoris cedere debeat?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Incendium a culpa potius, quam a casu provenire præsumitur.*
3 *An conductori domus combustæ incumbat probare casum, & culpæ exclusionem?*
4 *Culpa a jure præsumpta qualis dicatur, & an sufficiat, & de qua culpa conductor teneatur.*
5 *De circumstantiis excusantibus culpam.*
6 *Incertitudo impedit condemnationem.*
7 *De aliquibus culpæ præsumptionibus.*
8 *Probatio diligentiæ personæ tollit præsumptionem culpæ.*
9 *Declaratur decisio 278. Ludovisii.*
10 *In quibus casibus conductor teneatur etiam de casibus fortuitis.*
11 *Disdicta facta conductori domus dimissa copia, an & quomodo afficiat, & quando conductor dicatur esse in mora.*

D I S C. VII.

1 CUm Palatium Ducis Muti conductionis titulo habitatum per adeo qualificatum Cardinalem Brancaccium, isto in ejus Episcopatu Viterbiensi residente, atque solo domus Præfecto pro dicti Palatii custodia in eo commorante, illud pro majori parte ob incendium ruinam passum esset cum gravi damno locatoris, & conductoris, illius nempe circa rei proprietatem, istius vero circa mobilium peremptionem, prætendere cœpit locator ejus damnum ab inquilino reficiendum esse, & introducta desuper causa coram A. C. assumpta primo loco fuit disputatio, cuinam incumberet onus probandi culpæ inclusionem, vel exclusionem.

Dicebant enim Scribentes pro actore incendium esse de il-
2 lis accidentibus, qui regulariter non a casu, sed ab alicujus culpa contingere solent, ac provenire præsumuntur, *l. si vendita, ff. de peric. & commodo rei vend. & l. 3. ff. de offic. Præfecti vigil.* Menoch. *de arbitr. casu* 390. Magon. *decis. Flor.* 111. Afflict. *decis.* 57. Flam. de Rubeis *cons.* 11. Capyc. Latr. *consult.* 135. *num.* 10. & 26. *cum seqq.* Gregor. *decis.* 278. *num.* 3. Farinac. *q.* 110. *num.* 41. & *seqq.* & *num.* 72. ubi plenissime istam regulam exornat.

Quo principio ita statuto, ad aliud inferebant, quod hujusmodi culpæ præsumptio percuteret inhabitantes, quibus
3 illa tribuenda est, ut apud allegatos, magnumque fundamentum constituebatur *in decis.* 278. Greg. ubi firmatur locatoris intentionem fundatam esse in obligatione, qua conductor premitur restituendi rem non deterioratam, & in eo bono statu, quo illam recepit, unde restituendo deterioratam propriæ obligationi non satisfacit, nisi probet deteriorationem absque ejus culpa evenisse, ideoque insistebant in hoc puncto, quod onus probandi exclusionem culpæ incumberet inquilino alias condemnando ad restitutionem rei, eo modo, quo recepit, ac Iudici, quamvis docto ob auctoritatem, quam in Curia faciunt Rotæ decisiones, id magnam difficultatem faciebat.

Pro Cardinali vero Scribens, forte in prima, vel una ex primis causis, in quibus præter intentionem, & quasi ex casu advocationis munus in ista Curia suscepi, admittendo tanquam magis veram, & communem, jam dictam propositionem, quod ignis de jure non computetur inter casus fortuitos, sed inter culposos, cum præsumptio stet, quod culpa potius, quam casu originem habuerit. Nihilominus magis communis pariter, ac vera, & recepta opinio est, istam culpam a jure tantum præsumptam nullo alio conductoris facto culposo per actorem probato dici levissimam in omittendo, nullatenus ad condemnationem sufficientem, siquidem in actione locati, & conducti receptissimum est non venire, nisi culpam latam, & levem, ut apud inferius allegandos cum aliis *in Bononien. mercium. hoc tit. disc.* 11. Atque major rigor, qui contra conductorem de jure resultet, versatur in actione legis Aquiliæ, per quam intrat etiam culpa levissima in committendo, de qua conductor ex hac actione 4
tenetur, non autem levissima in omittendo, qualis dicitur hæc a jure præsumpta; ut passim rejecta sententia Aretini, & Gramm. ac aliorum volentium dictam culpam præsumptam sufficere, firmat glos. Communiter approbata *in §. præterea instit. quib. mod. re contrahitur obligatio*, Scribentes *in l. si vendita, ff. si cert. pet. & l. quæ fortuitus, Cod. de pignor. actione*, ubi præsertim Salicet. *num.* 8. Alex. *cons.* 50. *nu.* 9. & 12. *lib.* 1. Gabr. *cons.* 159. *n.* 1. *cum seq. vol.* 1. Menoch. *de arbitr. casu* 390. *n.* 7. & 10. Mascard. *de probat. conclus.* 893. *nu.* 8. Afflict. *dec.* 57. *nu.* 8. Magon. *dec. Flor.* 111. *n.* 20. 26. 53. 56. & *per tot.* Gregor. *dec.* 528. *n.* 9. & cæteri plene deducti per Farinac. *d. q.* 110. *n.* 24. 90. 92. & 127. Cyriac. *contr.* 234. & 235. & in terminis incendii Spada *cons.* 194. *lib.* 3. rejecta contraria sententia Aretini, & Grammatici, ac aliorum volentium dictam culpam præsumptam sufficere, quos refert Capyc. Latr. *cons.* 135. *num.* 2. & 3. ubi utriusque opinionis sequaces cumulat, unde cum nullum probaretur factum, ex quo ad culpam quamvis levissimam inferri posset, quia nempe conductor rei usum immutasset, seu alias diligentissimi patrisfamilias partes non gessisset juxta duos casus hoc eodem tit. proxime sequentes, absolutum dicebam actori non probanti nullam competere actionem.

Clarius vero, etiam cum sensu veritatis, in proposita facti specie conductori absolutoriam deberi dicebam ex pluri- 5
bus facti circumstantiis aliam etiam magis rigorosam opinionem temperantibus. Primo nempe quia de tempore sequuti incendii ipse conductor erat absens, unde propterea nullatenus prætendi poterat aliquod ejus factum, quod culpam quamvis levissimam in committendo redoleret, ut in specie domus combustæ conductore absente, Bald. *cons.* 441. *lib.* 1. Ancharan. *cons.* 348. Gozzad. *cons.* 63. *n.* 17. Jas. *cons.* 116. *lib.* 1. Roland. *cons.* 95. *n.* 24. *vol.* 2. Afflict. *d. dec.* 57.

Secundo fortius, quia in domo conducta, conductore absente plures aderant ejus familiares, & hospites, itaut non haberetur certitudo incendiarii, neque juris præsumptio contra determinatam personam urgeret, cum dicta præsumptio militet contra ipsum patremfamilias, quoties est præsens, non autem eo absente, Bald. *d. cons.* 441. *in fine*, Annanias *cons.* 71. *n.* 2. Gabr. *d. cons.* 159. *n.* 6. & 7. Afflict. *d. decis.* 57. *n.* 5. Mag. *d. decis.* 111. *num.* 31. & *seq.* Farinac. *d. q.* 110. *n.* 93. 96. & 98. Spada *d. cons.* 194. *lib.* 3. ubi cæteri, præsertim ubi non agitur de caupona, vel stabulario, in quibus terminis procedunt, vel intelligendi sunt tenentes contrarium, alias male loquentes, nisi constaret de culpa famuli ad certum opus ab ipso conductore quamvis absente destinati ex iis, quæ habentur infra *in alia Romana incendii pro Confraternitate Spiritus Sancti disc.* 9. cum his casibus exceptis verior, ac omnino recepta sit opinio Dominum de facto famulorum non teneri ex deductis per Farinac. *d. q.* 110. *num.* 111. *cum seqq.* Spad. *d. cons.* 194.

Tertio clarissime in præmissorum comprobationem, quia in eodem palatio habitabat amita actoris cum ejus familia, quinimmo in facto ex parte Cardinalis probatum erat; quod in ipso tempore sequuti incendii eadem Ducia actoris nutrix quæ hanc litem agebat esset in domo cum sorore, ubi enim plures in una eademque domo habitant, non promiscue, sed separate, unus scilicet in una parte, alter in altera, & 6.
ignoratur quis fuerit incendiarius, nemo condemnari potest, cum nulla urgeret ratio, cur potius incendium tribuendum esset culpæ Cardinalis absentis, quam ejusdem nutricis actoris, ejusque sororis præsentium Gabr. *d. cons.* 159. *num.* 8. Menoch. *d. cas.* 390. *n.* 11. Ursill. ad Afflict. *d. dec.* 57. *nu.* 6. Farinac. *d. q.* 110. *n.* 100. Spad. *d. cons.* 194.

Quarto, quia in facto probatum erat in quadam ejusdem palatii stantia superiori eundem locatorem, seu ejus nutricem aliqua bona retinere, præcipue quædam antiqua lignamina, aliaque bona ad comburendum aptissima, quodque ibidem habitabat unus ejus famulus, & quod magis est, probatum erat in ea parte primum fuisse visum ignem, ex quibus circumstantiis inferebam ad plures in hac specie Doctorum traditiones, non intentione eas singulariter firmandi 7
veras, cum suas haberent difficultates, sed pro facilius excludenda prætensa conductoris culpa, vel obligatione; prima nempe, quod culpa facilius præsumitur in uno habitante, quam in pluribus Salic. *in d. l. si vendita*, *nu.* 7. Menoch. *d. cas.* 390. *n.* 6. Farinac. *d. q.* 110. *n.* 34. & *seq.* & *n.* 144. Secundo quia ibi ignem originem habuisse præsumitur, ubi primum visus est, Alex. *cons.* 50. *n.* 3. *l.* 1. Gabr. *d. cons.* 159. *n.* 15.

Rob.

Rub. *conf.* 11. *nu.* 136. Et in specie, quod si Dominus domus retinaret in parte superiori aliqua antiqua ligna, seu bona combustioni apta, & ibi primum ignis visus ait, quod conductor nullatenus teneatur, quia ignis provenire potuit, vel ex fulgure, vel ax instrumento igneo nuncupato, *Razzo*, seu aliis scintillis aliunde provenientibus, quæ ob materiam bene dispositam incendium ibi causare potuerunt. Magon. *d. dec. Florent.* 111. *n.* 12. *vers. præsupponendum secundo*, & *vers. his sic præsuppositis*, *ac n.* 49. & *per tot.*

8 Quinto demum, quia ad omnem superabundantiam, Me consulente factæ fuerant probationes generales super diligentia, & prudentia, non solum ipsius Cardinalis, sed etiam ejus domus Præfecti, quem probatum fuit esse virum satis diligentem, & frugi, ut in specie de probatione diligentiæ, quod tollat culpam a jure præsumptam, Bald. *cons.* 442. *lib.* 3. Gaill. *obs.* 2. *n.* 3. Gabr. *d. cons.* 159. *n.* 4. & *per tot.* Ursill. ad Affl. *d. dec.* 57. *n.* 3. & 6. Magon. *d. dec.* 111. *n.* 27. Farinac. *d. q.* 110. *nu.* 82. & alii communiter.

9 Et ex his satisfaciunt dicebam probationi desideratæ apud Gregor. *d. dec.* 278. quæ solum apud Judicem faciebat difficultatem, quamvis firmata in eadem decisione admitteretur tanquam vera, quod tamen, etiam pro veritate, negabam; observabam enim in eo casu justam fuisse resolutionem, ideoque decisionem esse bene fundatam, cum ageretur de incendio causato ex igne per conductorem voluntaria immissa in stipulas, unde certa erat tam causa incendii, quam persona incendiarii, atque concurrebat factum voluntarium, ideoque facienti incumbebat onus probandi se more diligentissimi patrisfamiliæ adhibuisse debitas, & consuetas diligentias, sine quibus actus absque dubio erat de sui natura culposus.

Quatenus vero pro resolutionis ornatu incidenter deducatur altera conclusio super obligatione conductoris probandi deteriorationem non culposam, quoties locator non agit directe ad refectionem damni causati ex incendio, sed solum dirigit actionem pro restitutione rei traditæ, minus

10 vera censenda est propositio utpote fundata in opinione Aretini, & sequacium magis communiter reprobata ut supra; esset enim alias dare, quod solus ordo judiciarius immutaret justitiam, seu substantiam negotii principalis, atque alias conclusio tam summo studio per DD. firmata super onere probandi culpæ inclusionem, vel axclusionem fatua remaneret, ac de facili eludibilis cum dicta cautela cuilibet quamvis rudi de facili cognita; decisiones autem attendendæ sunt in eo, quod principaliter disputant, & decidunt, non autem in iis, quæ incidenter per extensorem ad illarum ornatum deducuntur, ut semper aadem Rota tam antiqua, quam moderna protestata ait, & declaravit sæpissime.

Agnoscentes actoris Defensores primum punctum non esse sustansialem, convolarunt ad alium moræ conductoris in restituendo rem conductam, cum de tempore sequuti incendii axpiretum esset tempus conductionis. Unde assumpta super hoc puncto particulari dispositione, dicebam tres casus in jure haberi, in quibus conductor non constito de aliquo ejus pacto redolente saltem culpam levissimam in committendo, ut supra, teneri debet de casu, primo nempe ubi ax pacto suscepit fatale periculum ad text. *in l. quæ fortuitis, in fine, Cod. de pignoratitia actione, cum concordant.* Secundo ubi culpa præcessit casum, vel non servando pacta, vel utendo re ad usum non destinatum, & similiter ad text. *in l. videamus, §. si hoc in locatione, & §. finali, & l. item quæritur, §. 1. ff. locat. l. si ut certo, §. interdictum, & §. plene, ff. commodati, cum pluribus concordan.* Et tertio ratione moræ, quia nempe conductor fuarit in mora restituendi rem conductam statuto tempore, illam invito locatore retinendo ad text. *in l. quod te, ff. si cert. petat. l. si in Asia, ff. depositi*, glos. magistralis *in d. l. videamus, verbo suo nomine, in fine*, Salyc. *in l. in judicio, n.* 5. *C. locati*, Molin. Theologus *de contr. disp.* 295. *n.* 3. & 5. & *disp.* 494. *n.* 4. in cujus Molinæ auctoritate magis quam in dictis juribus per eos non allegatis Scribentes pro actore juxta currentem abusum, magnum, ac totum constituebant fundamentum.

Verum ut præmissa locum habeant, ax jisdem Molinæ locis citatis auctoritate, procedere dicebam, non ax simplici mora, vel ax simplici alteratione usus, ita generaliter, & abstracte sumptis, sed requiritur, ut vel mora, vel usus alteratio dederint causam casui, sine illis, vel earum altera non eventuro, itaut si res debito tempore restituta esset, periculum, vel accidens non evenisset, quod in praxi esset verificabile, si constaret de origine incendii, & de culpa illorum famulorum conductoris, de quibus ipse de jure non teneretur, utpote non delinquentium in officio ad id destinato, tunc enim locator recte dicere posset, quod si conductor propriæ obligationi satisfaciendo, rem statuto tempore restituisset, non evenisset ille casus culpa ejus familiarium negligentium in domo de tali tempore alias commorari non debentium, cum similibus, sed cum in facti specie dubium asset ax jam dictis, an incendium provenerit potius culpa famuli, seu conjunctorum ipsius locatoris, ut supra, seu ax casu, cui occasionem præbuerunt ajusdem locatoris bona in superiori parte domus existentia de facili accendibilia, itaut restituta atiam domo, idem casus contingere potuerit. Hinc proinde cessare videbatur omnis præordinatio ax mora resultans, ideoque dicebam conclusionem esse in abstracto veram, cessare tamen ejus applicationem ad factum.

Removebatur præterea omnis difficultas ex ipso facto cessantis moræ, quoniam licet locatio esset ad certum tempus tunc axpiratum, nihilominus in eodem contractu conventum erat juxta consuetum stylum, ut non prævia disdicta censeretur facta reconductio pro aodem tempore, quod atiam de jure ex utriusque partis silentio resultat cum hac sola differentia, quod pactum operatur reconductionem pro toto tempore præcedentis conventionis, lex vero illam operatur in rusticis pro anno legali sumpto pro perceptione fructuum, in urbanis vero uniformem commodum importantibus, & in quibus nihil interest rem habere in una, vel altera parte anni, intelligitur in dies, & pro solo tempore habitationis, juxta receptissimam distinctionem textus *in l. interdum, §. qui impleto, ff. locati*, ubi communiter ex deductis per Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 85.

Et quamvis ax parte locatoris doceretur de quadam disdicta facta procuratori Cardinalis absentis domi dimissa copia, quæ de Curiæ stylo sufficit, præsertim in Tribunali A. C. 11 replicabiliam tamen id recte suffragari posse ad effectum probandi locatoris dissensum circa relocationem, & ne conductor ob non factam disdictam prætendere posset continuationem pro toto alio novo tempore, secus autem ad effectum contumaciæ, & moræ culposæ, ex qua hoc grave præjudicium resultet subjiciendi conductorem, tanquam morosum illi periculo, cui alias de jure subjacere non deberet, cum ad hunc effectum gravis præjudicii, verior, & in Curia recepta opinio sit, scientiam, seu moram præsumptam non sufficere, sed requiri veram, quia consideratur tanquam species delicti, ut plene Grattan. *discept.* 708. *nr.* 8. *cum seqq.* Seraph. *dec.* 1239. *n.* 1. Adden. ad Greg. *dec.* 127. *n.* 11. & Rub. *in add. ad dec.* 342. *p.* 4. *rec. tom.* 2. *n.* 95. ubi de more alii cumulantur. Præsertim quia neque ipsius procuratoris scientia erat certa, itaut intrare posset certioratio ipsius principalis, ut de jure præsumitur, sed erat etiam præsumpta, utpote non facta personaliter, sed domi, consequenter inferri nullatenus poterat ad talem conductoris scientiam, quæ moram culposam importare posset, quoniam esset dare præsumtionem præsumptionis, ac fictum ex ficto.

Et ulterius posita etiam formali disdicta facta ipsimet principali, itaut scientia esset certa, neque per hoc dici poterat in mora culposa, cum non obstante terminatione locationis justam haberet causam, & titulum in ea perseverandi, stante decreto camerali, ut per annum ante illum Jubilæi Universalis jam inceptum non possint conductores expelli, & juxta præmissa judicatum fuit mediante sententia absolutoria, cui actor demum acquievit, interpositam appellationem amplius non prosequendo.

ANNOT. AD DISC. VII. & VIII. & IX.

DE materia incendii, vel alterius accidentis sequuti in domo, vel in alio prædio conducto, de qua agitur in his discursibus, alia non dedit occasio agendi, bene verum quod istæ nullatenus censendæ videntur quæstiones juris capaces regularum, & propositionum generalium quibuscumque casibus applicabilium, cum potius sint facti ax singulorum casuum particularibus circumstantiis decidendæ, ideoque intrat consuetus arror pragmaticorum, seu Collectorum procedendi cum generalitatibus, non reflectendo ad circumstantias facti, atque excepta illa culpa a lege subintellecta ob mutationem usus rei conductæ, ax qua prodierit accidens, nimium rarum, ac difficile videtur convincere culpam talem, ut ille qui majorem patitur jacturam incendii bonorum propriorum, ad hanc etiam jacturam teneri debeat.

ROMANA INCENDII DE PORTA PRO LICINIA PORTA CUM N.

Casus per tres conformes terminatus ad favorem Liciniæ.

De eadem materia discursus præcedentis, an scilicet; & quando conductor teneatur de incendio domus conductæ, vel alio casu?

SUMMARIUM.

1 *Casus controversia.*
2 *Pactum obligans conductorem ad magnam diligentiam quid in proposito operetur.*
3 *Pacta debent aliquid operari ultra juris dispositionem.*

DISC. VIII.

1 Retenta eadem theorica in præcedenti firmata, contrarium quoad applicationem pro locatore contra conductorem in hac alia controversia cum sensu etiam veritatis sustinui, cum enim dicta Licinia possideret quandam magnam mansionem ad usum tinelli, illamque conduxisset ad usum fœnilis longe magis periculosum, conductionem fecit sub ea lege, ut conductores maximam adhibere debeant diligentiam in curando, ne dictum tinellum pateretur incendium, cum autem casus dedisset, quod vel ex aliquo in-
2 strumento igneo nuncupato *Razzo*, ut probabilius credebatur ex quadam ibi proxima solemnitate, vel ex scintillis a ventorum vi trajectis per aliquas fenestrarum rimulas, ignis in fœno accensus esset, unde magnum incendium cum totali domus devastatione exortum est, hinc proinde dicebam juridice conductores de isto casu teneri stante dicto pacto, per quod locatrix timens de periculo ratione subjectæ materiæ, sibi præcavere voluit, obligando conductores ad maximam diligentiam, quod pactum præsertim cum dictis verbis adeo effrænatis, non simplicem, sed maximam diligentiam importantibus remaneret alias omnino otiosum & inane, nisi hanc faceret operationem obligandi conductores ex sola culpa de jure præsumpta, quæ dicitur le-
3 vissima in omittendo, cum ea circumscripta conductor de omni alia teneatur, de lata scilicet, & levi ex conducto & de levissima in committendo actione legis Aquiliæ, *ut in*
3 *præcedenti*, pacta enim aliquid ultra juris dispositionem operari debent, quia pactum intentionem arguunt aliquid plus addendi juxta theor. Bald. *in rubr. C. de contrah. empt. nu.* 16. Dec. *cons.* 273. n. 3. in his terminis Gregor. *decis.* 278. *num.* 1. Vermigl. *cons.* 329. *n.* 7. attento præsertim illo verbo, *maximam diligentiam*, quod utique ad aliud referri non poterat.

Agentes pro conductoribus, ad illorum culpam excusandam probare conati sunt eos ad fœnile per menses non accessisse, illud semper clausum retinendo, credentes ita excludi illam ignis originem, quæ a lucerna per ipsos conductores tenta haberetur, verum hoc potius retorqueri dicebam, atque hanc magnam negligentiam evidenter convincere culpam, seu exclusionem illius diligentiæ, ad quam nedum simplicem, sed maximam se obligaverant, quoniam ita videre non potuerunt aperturas, ex quibus ignis ab extra venire poterat, & periculo consulare. Et ita contra conductores per tres conformes sententiatum fuit per A. C. & alios Prælatos, licet Signaturæ meo judicio parum probabiliter causam appellationis etiam commiserit cum clausula, *consisto de tribus*. Unde puto, quod causa sit concordata.

ROMANA INCENDII PRO ARCHICONFRATERNITATE SPIRITUS SANCTI NEAPOLITANORUM CUM LAURENTIO CASOTTO.

Casus disputatus coram V. Gerente, & resolutus pro Archiconfraternitate.

De eadem materia, de qua in præcedentibus: An scilicet, & quando conductor teneatur de incendio domus conductæ?

Et quando Dominus teneatur de facto famuli?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Ignis præsumitur ortus, ubi primum visus est.*
3 *Origo ignis probatur per præsumptiones.*
4 *Quomodo probetur quis sit incendiarius.*
5 *Regula est Dominum non teneri pro famulo.*
6 *Fallit ubi culpa est circa opus destinatum.*
7 *Dominus sciens culpas famuli, & non providens, tenetur.*
8 *Quando præsumatur quod famulus egerit actum culposum de mandato Domini.*

DISC. IX.

In ista facti contingentia, retentis pariter eisdem proposi- 1
tionibus supra in alia Romana incendii pro Cardinali Brancaccio *disc.* 7. firmatis, solam scilicet culpam a jure præsumptam, utpote importantem levissimam in omittendo aptam non esse ad condemnationem conductoris, ad refectionem domus combustæ, aliorumque damnorum, bene tamen sufficere culpam levissimam in committendo, multo magis levem, & latam. Juste cum sensu etiam veritatis credebam dictæ Confraternitati locatrici per Laurentium conductorem reficienda esse damna causata ex incendio exorto in quadam mansione, seu apotheca, quod totam domum superiorem devastavit.

Conduxit enim Laurentius quandam apothecam pro exercenda arte pastillorum, quam ipso aliis negotiis incumbente, ibi exercebat per Nicolaum fratrem jure famulatus dicto exercitio præpositum, qui juxta probationes in progressu causæ factas adeo imprudens erat, quod in ejusdem parvæ mansionis angulo, in quo nullus existebat caminus sæpe sæpius ignem cum parvis stipulis vulgo nuncupatis, *fascine* vinearum, ita immoderate accendere solitus erat, quod quandoque visæ fuerint scintillæ usque ad trabes ascendentes, & quod magis est, relicta lucerna accensa prope canistros, in quibus pabula aridi servabantur cum pagina, ac prope locum, ubi erant candelæ sevaceæ, & stipulæ sulphureæ ibidem vendi solitæ, clausa apotheca de nocte consuetudinem habebat ad quandam proximam cauponam accedendi, ibique per horas comedendo, ludendo, vel alias conversando morandi; quamvis de periculo sæpius a vicinis monitus esset, unde ex causa dictæ lucernæ ita relictæ circa quartam horam noctis, dicto Nicolao juxta consuetudinem in caupona permanente, ignis accensus est, qui magnum incendium cum totius domus superioris devastatione causavit.

Egit propterea locator coram V. Gerente contra Laurentium conductorem pro refectione damnorum. Probatio enim originis incendii in dicta apotheca aderat, dum in ea primum visus est, unde non constito originem habuisse ab
extra, intrat præsumptio illum ibi originem habuisse, Bald. 2
& Salicet. *in l. quæ fortuitis, C. qui potior. in pign. habeantur*, Alex. *cons.* 90. n. 3. *lib.* 1. Gabr. *cons.* 159. *num.* 15. *lib.* 1. Rub. *cons.* 12. n. 163. Magon. *decis. Flor.* 121. *num.* 6. præsertim quia cum origo sit difficilis probationis, maxime de nocte per conjecturas, & præsumptiones probatur, Bald. *cons.* 174. *n.* 2. *volum.* 2. Afflict. *decis.* 57. *n.* 3. Cyriac. *contr.* 234. *num.* 16. *&*
contr. 235. *n.* 1. Farinac. *q.* 110. *n.* 73. *&* 74. Ipsaque rei evi- 3
dentia ostendebat ignem aliunde venire non potuisse, non quidem ab extra. Tum quia apotheca erat bene clausa, itaut non adessent rimulæ, per quas scintillæ intrare potuerint. Tum etiam quia de eo tempore nulla ibi proxima solemnitas fuerat cum globis igneis vulgo, *razzi*, nuncupatis, ex quibus quandoque hujusmodi casus contingere solent. Neque venire poterant a parte superiori domus, quia cum ignis natura sit ascendere, & non descendere, ipsa pars superior solum combusta esset, non autem inferior, nisi ad summum post longam ignis moram, cum qua solarium penetrasset, unde a sufficienti partium enumeratione, concurrente potissime dicta causa proxima lucernæ prope materias adeo aridas, & combustibiles existentis, probatio originis judicabatur indubitata.

Et ex hoc resultabat etiam certitudo incendiarii, quia
cum ipse solus ibi habitaret, juris præsumptione probata di- 4
citur certitudo personæ, Bald. *cons.* 442. *lib.* 3. Menoch. *de arbitr. cas.* 390. *n.* 6. Joseph. Ludov. *decis. Perus.* 25. *n.* 9. Farin. *d. q.* 110. *n.* 144. potissime dum hæc juris præsumptio ex pluribus aliis adminiculata erat, unde recte dici poterat probatio certa. Primo nempe ex dictis culpis præcedentibus, ex quibus præsumptio est casum provenisse, Farin. *dicta q.* 110. *n.* 35. Rota *dec.* 246. *n.* 1. *cum seqq. par.* 5. *rec.* Secundo ex fama publica in ipso exordio immediate exorta. Tertio ex pluribus ejusdem Nicolai conquestibus, & confessionibus in ipsomet actu incendii. Et quarto demum ex ejusdem fuga immediata.

His igitur constitutis, cum probationes perurgerent perso-

sonam Nicolai famuli jam absentis, & inopis, cum quo
5 inanis erat omnis actio, non autem illam Laurentii conductoris, cum quo lis agebatur. Hinc propterea tota hujus controversiæ disputatio restringebatur ad punctum, an Dominus in proposito teneretur ex facto, & culpa famuli, in quo regula est negativa, ex plene deductis per Farinac. *q.* 110. Verum pro Confraternitate Scribens dicebam in proposito casu Dominum teneri, dum factum famuli culposi versabatur circa opus, & ministerium, ad quod ab eodem Domino præpositus, seu deputatus fuerat, juxta text. expressum *in l. servus servum, §. fornacarius, ff. ad leg. Aquil.* Salicet. *in d. l. quæ fortuitis, C. qui potior. n.* 7. Menoch. *d. cas.* 390. *n.* 19. Afflict. *decis.* 57. *n.* 7. & ibi Ursill. Magon. *d. decis. Flor.* 111. *nu.* 32. Farinac. *dict. q.* 110. *num.* 122. imputet enim sibi Dominus cur negligentem, ac minus idoneum ministerio præposuerit.

6 Quam conclusionem facilius, & absolute in proposito intrare dicebam, quia famuli culpa non fuit circa actum momentaneum Domino ignotum, itaut iste, quamvis diligentissimus paterfamilias ei occurrere non potuerit, sed habuit longum tractum successivum, & quotidianum. Unde vel certa præsumptio resultabat super ejusdem Domini scientia, dum vere quotidie ad apothecam accedere, ibique per aliquas horas morari solebat. Vel magna fuit ejus negligentia ignorare, ac non advertere illas famuli culpas, & imprudentias, quæ in vicinia erant notoriæ, & de quibus idem famulus pluries a vicinis monitus fuerat.

7 Hinc proinde intrare dicebam alteram conclusionem, quod Dominus sciens factum culposum, vel imprudens famuli, & non prohibens, videtur habere ratum, ac esse particeps culpæ, *cap. Petrus, de homicidio*, Afflict. *decis.* 82. *n.* 5. Grammat. *cons. crim.* 8. *n.* 3. Et quod magis est, duæ aliæ concurrebant circumstantiæ, ipsius Domini, seu præponentis culpam omnino convincentes. Prima nempe, quod non agebatur de famulo ignoto, & de recenti conducto, cujus mores Dominus adhuc non bene expertus esset, unde excusari potuisset cum minus veris approbantium relationibus, ut frequenter contingit, sed de famulo, qui erat ejus frater germanus, cujus mores, & imprudentiam ex longæva conversatione optime callebat, & altera, quia factum culposum consi-
8 stens in faciendo ignem cum stipulis, seu fascinis pro pastillis exsiccandis redundabat in ipsius Domini utilitatem, quoniam ita cum minori impensa, & breviori tempore resultabat illa exsiccatio, quam alias in loco non habente caminum, dictæque ignis qualitati incongruo facere oportebat cum carbonibus, ex qua utilitate, concurrente præsertim tractu successivo, resultat mandatum præsumptum, vel præsumpta ratihabitio, Afflict. *dict. decis.* 82. & ibi Ursill. *uterque n.* 7. Grammat. *d. cons.* 8. *n.* 3. Et ex his juste ad prædicti conductoris condemnationem processum fuit, sed ob ejus inopiam effectus condemnationis remansit inanis.

ROMANA REÆDIFICATIONIS PRO SALOMONE CORCOS HEBRÆO CUM JOANNE BAPTISTA NICOLINO.

Casus decisus per Rotam pro Salomone.

An Hebræus conductor ad longum tempus teneatur de ruina domus conductæ in toto, vel in parte, itaut eam reficere debeat, vel potius id cedat periculo locatoris?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Periculum ruinæ est locatoris.*
3 *Obligatio conditionalis non est operativa, nisi purificata conditione.*
4 *Reo sufficit vincere per non jus actoris non probantis ejus intentum.*
5 *In dubio contra se fundantem in pacto.*
6 *Quomodo cognoscatur causa ruinæ.*
7 *Causa proxima, & immediata ruinæ attendenda est, non remota.*
8 *Quomodo damnum ruinæ ædificii reficiendum sit a damnificante.*

D I S C. X.

1 Locaverat Nicolinus usque ab anno 1638. domum positam in Ghetto ad longum tempus Salomoni Hebræo, in ea proinde acquirenti illud jus inquilinatus, quod inter Hebræos, *Gazagà*, nuncupatur, cumque conductor in dicta domo superædificaret, novum superius appartamentum construendo, dictoque ædificio se opponeret locator, deventum est ad concordiam, per quam conductor se obligavit ad damnum ruinæ, quæ ratione fabricæ per ipsum factæ, vel faciendæ quandocumque contingeret, cumque de anno 1659. ex ruina domus adjacentis, & præsertim muri divisorii, istius etiam domus ruina in parte sequuta esset, pretendente locatore factum esse locum pacto, proindeque Hebræum conductorem teneri ad domus reædificationem. Hinc introducta desuper causa in prima instantia, coram Locumtenente Vicarii, prodiit sententia conductoris absolutoria, a qua introducta per appellationem causa in Rota coram Taja, & assumpta disputatione sub die 19. Aprilis 1660.

2 Pro conductore Scribens dicebam regulam huic assistere contra locatorem, cujus tanquam Domini periculum est ruinæ, cum regulariter periculum sit sequela dominii, ad text. *in l. si fundus, §. fin. & leg. sequenti, ff. locati, l. ædes, Cod. eodem*, Carocc. *de locat. tit. de causa recusatione q.* 5. *n.* 5. *cum seq.* Atque post hanc disputationem discusso formiter articulo inter Dominos domorum, & ipsos Hebræos, quamvis ad longum tempus conductores, etiam super ipsa ordinaria, & quotidiana refectione decisum fuit in Rom. refectionis 15. Junii 1663. coram Verospio, multo magis, ubi agitur de omni-
3 moda ruina cum reædificatione fere ex integro, quo casu posito contractu locationis absolutum est onus esse locatoris, ut habetur deductum in Romana concessionis ad vitam *sub tit. de empt. & vendit. disc.* 1. ubi consimilis quæstio agitur in proposito ruinæ domus, quæ ad vitam vendita, seu concessa esset.

4 Unde dubitandi occasio solum resultabat ex dicto pacto, an scilicet ejus casus factus esset? Et negative respondendum dicebam donec per actorem probetur, evenisse casum conditionis, quod scilicet ruina provenerit ex ædificio per conductorem facto, cum alias obligatio conditionalis non sit operativa, nisi purificata conditione, ut generaliter habetur *in §. sub conditione, instit. de verb. oblig.* Alex. *cons.* 4. *n.* 12. *lib.* 4. Rot. *decis.* 18. *n.* 3. post Zacch. *de oblig. Camer.* Et de obligatione qualificata non producente actionem, nisi probata qualitate, Cyriac. *contr.* 378. *n.* 12. *cum seqq.* Rot. in Bononien. legati ususfructus 5. Decembris 1650. cor. Bichio *decis.* 94. *n. pen. & fin. p.* 11. *rec.* Auximana dotium 16. Maji 1653. coram eodem, & in terminis specialibus probare videtur textus *in l. fluminum, §. ita apud Julianum, & §. vitium, ff.* 5
locati, ubi in specie consideratur ruina ex novo ædificio, per quod fundamenta pressa sunt. Unde cum ex judicio peritorum, quibus in hac materia deferendum est, juxta notos terminos text. *in l. septimo mense, ff. de statu hominum*, Baratt. & Adden. *dec.* 56. constaret ruinam provenisse potius a ruina domus adjacentis, quæ secum traxit murum divisorium illius, non dicebatur factus casus obligationis.

6 Et quamvis, ut frequentius contingere solet, periti primo loco per ipsas partes hinc inde electi discordarent, cum consuetum sit hujusmodi peritorum vitium non assumere partes arbitratoris, seu Assessoris, quales in concernentibus eorum peritiam explere tenentur, sed studeant parti eligenti adhærere. Attamen tertius ex officio per Judicem electus concordabat cum relatione periti electi per conductorem, cui propterea deferendum erat ex auctoritatibus deductis in decisione desuper edita, & nihilominus ad superabundantiam dicebam sufficere pro rei conventi victoria dictorum peritorum discordantiam, per quam probatio dubia reddebatur, cum reo sufficiat reddere dubias, & obscuras probationes actoris, ut vincat per non jus, Surd. *cons.* 505. *num.* 6. Mandell. *cons.* 451. *n.* 3. Merlin. *decis.* 597. *num.* 34. Alio etiam axiomate suffragante, quod probatio concludens, & perfecta, quæ per actorem facienda est, nunquam dicitur talis, quoties contraria possibilitas viget, ut deductis per Barbos. *axiomate* 191. *num.* 1. *cum seqq.* Romana pensionis Palatii 26. Junii 1651. coram Meltio, præsertim ubi agitur de actione resultante ex pacto stricte regulariter intelligendo, itaut agens ex eo teneatur concludenter probare ejus casum evenisse, alias in ambiguo contra eum est respondendum, ad notata per Bart. & alios *in l. veteribus*, per eundem text. *ff. de pactis, & l. Labeo, ff. de contrah. empt.* Surd. *dec.* 102. *n.* 19. Mantic. *decis.* 265. *in fin.*

Illa etiam ponderare circumstantia satis verisimilem reddente conductoris exceptionem, quod scilicet novum ædificium in parte superiori constructum, quoties fundamentis officit, quia nempe ex ratione majoris oneris supprimat juxta terminos text. *in d. l. fluminum, §. vitium*, causare solet

let ruinam intra breve tempus, etque celeriter saltem futuræ tuinæ indicia haberi solent, quod in præsenti cessabar, dum spatio 20. annorum post dictum ædificium constructum, nullum aderat futuræ ruinæ indicium, atque per rei evidentiam, quæ omnem speciem probationis superat, constebat de fundamentorum soliditate, eorum entiquo statu nullatenus immutato, & tamen ut ex novo opere damnum reficiendum sit, constare debet illud opus
7 fuisse causam proximam, & immediatam, non autem si alia causa etiam concurrat, vel sit multum remota, Bald. *in c. sicuti nobis, n. 6. de testib.* Tiraquell. elios cumulans *in tract. cessante causa, limit. 22. n. 3.* & juxta præmissa juste per Rotam sub dicta diu 19. Aprilis 1660. cor. Teja pro conductore responsum fuit, approbando judicium primæ instantiæ, & concesse nove audientia in decisis persistitum fuit 15. Decembris 1665. coram eodem, ut constat ex decisionibus desuper editis.

Et his stantibus opus non fuit alteram inspectionem assumere, quatenus factus esset casus pacti, stante quod ex rei evidentie constabat de ædificii, & mororum antiquitata, itaut circumscriptu novo ædificio super imposito, adhuc aliquu tractu temporis naturaliter domus refici debuerit, alies ruinam passura, unde novum opus aliquam acceleretionem tantum causasse diceretur, an scil. conductor teneretur ex integro novum ædificium construere, vel potius solum ad quanti locetoris interesset dictam accelerationem sequutam non esse, ideoque ipsemet locator
8 juxta ratam, seu proportionem peritorum judicio regulandam ad expensas concurrere deberet pro eo, quod sua interest habere domum novam ex integro constructam magis quam senescentem, ut probabilius respondendum esse credebam, quia remedium damni infecti proditum est ad evitandum damnum, non autem ed reportandum lucrum, ad text. *in l. damni infecti, §. penult. ff. de damno infecto*, ibi, *Cum Prætor id agat, ne damnum faciat actor, non ut in lucro versetur*, & bene gloss. *in l. emptor, §. deducto, ff. eodem*, ibi, *venundatus mihi ex pretio, quo erat prius, & in l. emptor, §. finali, eod. tit.* ibi. *Quia illud est attendendum, quod meliorem modo habet parietem*, & hic est tertius intellectus magis communiter receptus, quem DD. præbent *in d. §. deducto*, præsertim Jacobus de Arene, Imola, & Romanus, & conferunt notata per Roman. & Imol. *in l. parietis, ff. eod. tit.* quod si socius facit de novo murum communem, qui erat validus, nihil petit a socio, secus si esset ruinosus, qui concurrere debet pro rata illius utilitatis, quam consequitur habendo murum novum loco veteris, & ruinosi, ne lucrum ex alieno reportet. Ac etiam quia hodie, attenta præsertim canonica æquitate nihil præstatur pro pœne, sed solum attenditur quod interest, ut latius in hac meteria damni infecti habetur in Romane pro Josepho Colle *sub tit. de servit. disc. 54.* sed non fuit opus de his disputare, dum conductor ad nihil tenebatur, ut supre.

ANNOT. AD DISC. X. & XXXIII

De particulari natura locationis domorum existentium in Ghetto Hebræorum, & de eliis ad Judæorum materiam pertinentibus, de quibus agitur in his discursibus, agitur in hoc tit. *disc. 53.*

BONONIEN. MERCIUM PRO MAURITIO BONAVIA CUM DOMINICO VANNUCCIO.

Casus decisus per Rotam pro Vannuccio.

Locator operarum si aliquam rem vehandam suscipit, an teneatur de illius peremptione, vel deterioratione ex aliquo casu contingente? Et de qua culpa locatur, vel conductor teneatur.

SUMMARIUM.

1 *Casus controversia.*
2 *Vector suscipiens merces vehendas, an de illarum peremptione, vel deterioratione teneatur?*
3 *De differentia in hac materia resultante ex modo intentandi actionem.*
4 *De qua culpa conductor teneatur.*
5 *Ex quibus resultet culpa.*
6 *De decisione 278. Ludovisii.*
7 *An conductor teneatur de culpa levissima?*

DISC. XI.

Mauritius consignaverat Dominico vectori in Civi- 1
tate Lugduni sarcinam, seu ballam mercium vehendam ad Civitatem Bononiæ cum certa conventa, seu consueta mercede. Cumque in itinere mulus non habens proximum mulionem, qui illum regeret, derelicta via magis tute, & consueta, utpote nimis lutosa, aliam agressus est prope ripam fluminis in quo cecidit, unde merces madefactæ, utpote in subtilibus telis consistentes notabiliter deterioratæ sunt. Hinc orta est quæstio inter Dominum mercium, & vectorem, cujus damno, & periculo dictus casus cedere deberet, & emanata sententia in prima instantia per Auditorem Generalem Bononiæ ad favorem Domini mercium, introducta causa per appellationem in Rota, solo vectore informante contrarie prodiit resolutio sub die 26. Maji 1655. corem Priolo.

Resolutionis autem fundamentum fuit in regula, quod casus contingentes in bonis a nullo præstandi sunt, sed sequuntur Dominum, quia periculum est sequele dominii, nisi constet eos evenisse ex aliene culpa in dubio non præsumenda, & quæ per allegantem specifice probanda est ad ipsum casum ordinata, ex firmatis in his terminis per Corn. *cons. 328. n. 3. lib. 4.* Silvan. *cons. 46. n. 4. & 6.* Surd. *cons. 61. n. 18. & seq.* Thumat. *dec. 93. n. 3. & seq.* Et respondendo ad text. *in l. si merces, §. qui columnam, ff. locati*, adscribentem culpam etiam levissimam vectori, quoties pretiosas merces deteriorationi, vel devastationi facile obnoxias suscipit asportandas, duæ præbentur responsiones. Primo nempe, quod verbum, *diligentissimus*, resolvendum est in positivum juxte explicationem gloss. ibidem, ac Salyceti, & aliorum, de quibus Koppen. *dec. 38. n. 43. cum seq.* unde propterea dicitur talem operarum locatorem teneri ad solam culpam levem, qualis est non facere id, quod diligens paterfamilias faceret, non autem ad levissimam resultentem in non gerendo partes diligentissimi patrisfamilias.

Et secundo, quod ut vector ad hujusmodi summam di- 2
ligentiam teneetur, certiorandus est de mercium, vel rerum esportandarum pretiositate, & facili periculo, quodque majorem mercedem exactiori diligentiæ congruam reportet, itaut major diligentia in contractum deducta sit, pro majori mercede solite, ad text. *in l. cum in plures, §. locator horrei, ff. locati*, gloss. *in l. qui mercedem, ff. eod. & l. in judicio, verb. custodiam, C. eod.* Riccard. *in §. pro usu, n. 6. Instit. de locato*, Decian. *respons. 29. n. 32. & seq. lib. 1.* Rot. *dec. 268. post secundum vol. cons. Farin.* quæ videtur in meterie satis notabilis, & magistralis, utpote agens de casu dissobationis mercium, & pecuniarum, quæ consignentur publicis vectoribus, seu cursoribus vulgo nuncupati, *Procacci*. Ponderando etiem hujusmodi contractum respicere utriusque contrahentis gratiam, & utilitatem, Domini sc. cujus merces ad locum destinatum deferuntur, & vectoris mercedem vecturæ obtinentis, ideoque levem tantum, non autem levissimam culpam præstandam esse, nisi ea, vel etiam periculum speciali pacto vector susceperit, ad text. *in l. si ut certo, §. nunc videndum, ff. commodati*, & in specie probant Corn. Silvan. Decian. & Koppen. *loc. cit.* ac elii deducti in decisione desuper edita.

Concesse vero eudientia Bonaviæ Domino mercium nun- 3
quam audim, cum ee ejus Procuratoris incuria, ut dictum est, prodierit resolutio ab une tantum parte informante, ad illius defensionem assumptus, in hac nova disputatione dicebam, actorem non agere directe pro refectione damnorum passorum ex culpa proinde probanda per actorem, tanquam fundamentum actionis, sed agere solum ad restitutionem mercium in eo statu, & qualitate, in quibus fuerunt si- 4
bi traditæ, unde si reus excipit de deterioratione casuali non culposa, tenetur ipse tanquam actor in sue exceptione probare casum non culposum, tanquam suæ intentionis, seu exceptionis fundamentum, juxta *decis. 278.* Gregor. Ac etiam, quia decisio firmet solum exclusionem culpæ latæ, & levis, de quibus locator, vel respective conductor tenetur in actione locati juxta præmissas auctoritates in eadem decisione deductas, sed non descendit ad punctum culpæ levissimæ, de qua etiam locator, vel correspective conductor tenetur actione legis Aquiliæ, si non ejus, quæ consistit in omittendo, saltem alterius consistentis in committendo, qualis semper dicitur resultans ex aliquo facto, vel non facto hominis, cum illa in omittendo dicatur solum ea, quæ resultet ex præsumptione legis, ex iis, quæ habentur superius deducta in Romane incendii, pro Cardinali Brancaccio *disc. 7.*

De facto autem culposo hominis positivo, vel negativo 5
in

In præsenti dicebam non esse dubitandum, quia in facto constabat vectorem, seu mulionem non accedere prope mulum dictis mercibus onustum, qui sine ductore suo libitu ambulans, relicta via tuta, utpote lutosa, ingressus est periculosam, quod utique sequutum non esset, si vector debito muneri satisfecisset, ut bene in terminis habetur ap. Cyriac. *contr.* 166. *nu.* 30. ubi allegantur Surd. Rim. & cæteri, quilibet enim diligens paterfam. in locis, & viis hujusmodi periculis subjectis absque dubio non relinqueret animal discursu carens in sua libertate, & discretione, multo minus diligentissimus, unde concurrit nedum culpa levissima, sed etiam levis, de qua nemo dubitat locatorem operarum teneri.

Et quamvis hujusmodi culpa non esset ipsiusmet Vannuccii, qui merces vehendas suscepit, sed famuli, nihilominus eum iste deliquerit in munere, cui præpositus fuerat, ejus culpa adscribenda est Domino, & præponenti ea deductis in Romana incendii pro Confraternitate Spiritus Sancti supra *disc.* 9.

Alia etiam concurrebat culpa vectoris in tarditate asportationis, quam facere debebat in tempore congruo, quando viæ erant minus lutosæ, & periculosæ, non autem tempore hyberno, quo præsertim in Lombardia solent esse impracticabiles, non solum enim diligentissimus, vel diligens, sed quilibet, qui non esset omnino stolidus habens merces pretiosas, & periculosas vehendas de tempore veris, vel autumni negligeret vecturam de eo tempore, ut eam faceret hyberno cum evidenti periculo.

His non obstantibus Rota sub die 31. Martii 1656. cor. eod. Priolo perstitit in decisis, mora potissime ex facto vectorem excusante a supradictis culpis; quoad incongruitatem enim temporis dictum fuit illam adscribendam esse mercatoribus Lugdunensibus, qui transmissionis curam habentes neglexerunt eam meliori tempore facere, non autem ipsi vectori, qui eas asportavit quando sibi traditæ fuerunt, & quoad aliam culpam distantiæ a mulo, probabilis admissa est excusatio, quod ea non fuisset voluntaria, sed ex muneris consuetudine necessaria, ut sc. sublevaret cum aliis mulionibus quendam alium mulum in limo demersum, unde quando subsisteret factum ita præsuppositum, de cujus veritate ex optimo Curiæ stylo inquirere non pertinet ad Advocatos, nudas Jurisconsultorum partes gerentes, resolutio justa dici potest. Alia præsertim accedente facti circumstantia, quod Vannuccius probaverat misisse mulum strenuum, & fortem, ac mulionem idoneum, & expertum, unde ex parte sua fecit totum, quod diligentissimus paterfamilias facere posset.

6 Quo vero ad punctos juris circa distinctionem, de qua ap. Greg. *dec.* 278. cui sc. incumbat onus probandi culpæ inclusionem, vel exclusionem, nullam adhibet decisio adæquatam responsionem, curando effugere objectum cum facto, quod sc. ex actis constaret Bonaviam Dominum mercium directe, & principaliter egisse pro emendatione damni ratione culpæ per ipsum probandæ, sed vere hoc fundamentum Mihi non valde tutum videbatur, cum non debeat sola formalitas ordinis pervertere substantiam justitiæ, ex iis, quæ habentur in d. Romana incendii *disc.* 7.

7 Quatenus autem decisio persistat in eo, quod hujusmodi operarum locator teneatur tantum de lata, & levi, non autem de levissima resultante ex actione legis Aquiliæ, nisi ubi specialiter mercedem pro custodia, & majori diligentia habuit, secus autem, ubi solitam mercedem pro simplici vectura haberet pro sola ratione ponderis, non autem pretiositatis, & periculi mercium, juxta dictam decisionem 208. *n.* 3. *& seq. post* 2. *vol. cons. Farinac.* Adhuc distinctio visa est satis æqua, & rationabilis, dictamque decisionem referunt Scacc. *de Camb.* §. 1. *q.* 1. *n.* 134. *& seq.* Ursell. *conclus.* 99. *nu.* 31. *&* 35. Rocch. *notab.* 56. *n.* 121. *post* 1. *vol. cons.* sed quia videtur quodammodo destructiva principalis conclusionis super præstatione culpæ levissimæ in prædicta actione *leg. Aquiliæ*, propterea quando casus occurreret, crederem esse maturius cogitandum.

ANNOT. AD DISC. XI. cum duobus seqq.

AD hanc materiam locationis operarum videri possunt deducta in hoc *tit. disc.* 52. atque super aliis contentis in his discursibus alia non adfuit occasio disputandi; de eadem vero materia locationis operarum agitur *sub tit. de tutor. & administr. disc.* 18. *&* 20.

ROMANA RESTITUTIONIS BAULLI PRO BERNIS APPALTATORIBUS PUBLICÆ CONDUCTÆ CUM N. DE MEDICIS.

Casus disputatus in Consulatu Florentino, & resolutus pro Bernis.

An suscipiens merces vehendas de uno loco ad alterum sub lege, ut certæ personæ consignaret, teneatur de illarum amissione resultante ex consignatione facta personæ minus fidæ, seu alteri, quam ei, de qua mercium Dominus senserat?

SUMMARIUM.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *Quando vector mercium teneatur de casu, vel quam culpam præstet.*
3 *Quid de conductore suscipiente mandatum?*
4 *Quando sub nomine generis censeatur actum de certa persona, seu specie.*
5 *Explicantur aliquæ auctoritates obligantes vectorem ad periculum.*

DISC. XII.

VOlens Medices accedere ad Civitatem Alliphanam invisendi causa illum Episcopum ejus patruum, per aliquos dies antea quendam scrinium, seu baullum, vestibus, aliisque bonis repletum, vehendum tradidit in publica Urbis conducta consignandum in Civitate Capuæ ejusdem loci cauponi, ad effectum, ut hic illum custodiret consignandum dicto Episcopo, vel cui iste mandaret, prout sub die 26. Decembris vector Capuam accedens dictum scrinium, seu baullum consignavit cuidam cauponi, sibi injungendo ad formam suæ commissionis, ut illum custodiret consignandum dicto Episcopo, ut supra, eademque die 26. præfatus Medices baulli Dominus ab Urbe cum procaccio equitans discessit versus Neapolim, ex qua Civitate post multos dies regrediens, ut ad dictam Aliphanam Civitatem accederet, transiens sub die 15. Januarii per Civitatem Capuæ, utpote in medio itinere existentem, requisivit dictum cauponem pro consignatione baulli, replicantem de consignatione facta cuidam exhibenti dicti Episcopi litteras, quas detectum est esse falsas, itaut baullus disrobatus remanserit. Quare Medices cauponem criminaliter querelavit, sed vel ex istius inopia, vel ex non bene probata ejus intentione, videns hanc actionem sibi non esse proficuam, mutato consilio, atque prætendens casum evenisse culpa vectoris, qui baulli consignationem fecisset alteri cauponi, quam ei, cui ab ipso mandatum fuerat, judicium contra vectorem pro refectione damnorum instituit in Consulatu Florentino. 1

Pro vectore autem, seu pro Appaltatoribus conductæ ex vectoris culpa oligatis Scribens, dicebem indebitam esse petitionem ex distinctione tradita par Rot. *dec.* 208. *post* 2. *volum. consil. Farinac.* de qua mentionem habent Scacc. *de cambiis*, §. 1. *quæst.* 1. *nu.* 134. *& seq.* Ursell. *concl.* 99. *nu.* 35. quod etiam aliis allegatis dixit *num.* 31. Rocch. *in notab. post* 1. *vol. cons. notab.* 56. *nu.* 121. & canonizavit etiam Rot. moderna in Bonon. mercium 26. Maji 1655. & 31. Martii 1656. coram Priolo, de qua *disc. præced.* hujusmodi scil. vectores, qui eorum operam locando alienas merces vehendas suscipiunt, teneri tantum de dolo, ac lata, & levi culpa, non autem de casu, nisi eum ex pacto, vel consuetudine in se suscipiant, minusque de levissima, nisi major merx ratione majoris diligentiæ conventa sit, secus autem soluta simplici, & consueta mercede ratione solius ponderis, & sic tanquam præmium nudi operis, seu laboris, & expensarum, atque facta occasione istius causæ aliqua majori reflexione videtur distinctio vera, & rationabilis. 2

Unde cum nec dolus, neque lata, vel levis culpa probaretur, quinimmo neque levissima, nullum videbatur adesse fundamentum, cui hæc actoris petitio inniti posset, quia res tradita, nec perierat, neque deteriorationem passa erat in itinere, dum ad locum destinatum salva vecta erat, itaut cessarent termini actionis ex locato, seu ex lege Aquilia, sed potius difficultatem facerent termini actionis ex mandato, dum vector completa jam vectura, mandatum etiam suscepit tradendi rem ei, cui mandans injunxit, ob quod susce- 3

ptum

ptum mandatum non bene impletum intrat actio ad interesse, Paris. *cons. 91. n. 14. vol. 1.* Stracc. *in tract. de mandato post tract. de mercatura, n. 51.* Rot. Genuen. *decis. 9. n. 5. & 6.* Rocc. *in notabil. post 1. vol. cons. tit. de mandato*, Rota in Romana pecuniaria 5. Junii 1648. coram Corrado, *& decis. 7. post* Salgad. *in labyr.* & frequenter in aliis, cui mandato vector bene satisfecisse dicitur tradendo rem ei, cui mandans præscripsit, absque obligatione indagandi, an hic esset diligens, vel negligens, probus, vel improbus.

Agnoscentes Actoris Defensores præmissa non recipere adæquatam responsionem, convolarunt ad idem motivum mandati non bene impleti, quasi quod vectos mercem non consignaverit illi cauponæ, de qua mandans senserat, sed alteri, verum, cum sensu etiam veritatis, improbabile motivum esse dicebam, quoniam schedula, seu bollettinum in his materiis fieri consuetam dicebat, *condurre il baullo a Capua, e consegnarlo all' Oste di detto luogo*, ideoque debitor, seu mandatarius propriæ obligationi satisfecisse videbatur, consignationem faciendo uni cauponi, quamvis plures in eodem loco adessent, tum ex regula, ut debitor generis tradendo unam ex speciebus in eodem genere contentis propriæ obligationi satisfacere dicatur, tum ex altera, quod in pactis, & conventionibus æquivocis, & obscuris interpretatio facienda est contra se fundantem in in pacto, ejusque vigore agentem, qui sibi imputare debet, cur apertius legem non dixit, ad communiter notata *in l. veteribus, ff. de pactis*.

4 Clarius vero, quia ex facti circumstantiis, & adminiculis satis evidenter constabat, mandantem sentisse de isto caupone, cui vector consignationem fecerat. Primo nempe, quia hic probabatur solitus recipere Alliphanos, & cum eis correspondentiam habere, ac recipere bona ab Urbe venientia per conductam prosequentem iter ad Civitatem Neapolis pro dicti Episcopi, aliorumque Alliphanorum servitio, unde illud verbum generale, *Cauponi illius Civitatis*, in qua multi existunt, recte intelligendum veniebat de illo, cum quo contrahentes versari consueverunt. Secundo, quia hujusmodi baulli consignatio secuta fuit in Urbe sub die 17. Decembris, & actor recte sciebat, vel scire debebat consignationem juxta consuetum iter conductæ sequi debere in Civitate Capuæ sub die 26. unde quando ipse accessurus ad Urbem Neapolim, de necessitate equitando cum procaccio, sub die 30. ejusdem mensis transivit per dictam Civitatem, omnino probabile dicebam, quod inquisierit de dicta consignatione, quæ per tres, vel quatuor dies præcedere debuerat. Tertio demum evidentius, quod post quindecim dies, & ultra regrediens a Civitate Neapolis ad dictam Capuanam, ut exinde ad Alliphanam accederet, directe dictum cauponem requisivit pro baulli consignatione, cumque replicantem de traditione cuidam ejusdem actoris famulo exhibenti litteras Episcopi, quas actor agnovit esse falsas, coram Judice Capuano querelavit, atque ad restitutionem convenit, unde clara resultabat probatio, quod de hoc ipse senserit, cum alias existentibus in dicta Civitate multis cauponibus, divinare non potuisset, cur potius isti, & non alteri consignatio facta esset.

5 Proindeque ex hujusmodi circumstantiis eam facti genuinam veritatem resultare dicebam, quod actor pertransiens per dictam Civitatem sub die 30. & certificatus a caupone de baulli existentia penes ipsum, eidem injunxerit consignationem personæ, cui Episcopus mandabit præsente ejus famulo, qui falsificatis litteris, tanquam dicti mandati conscius furtum commisit, concurrente etiam dicti cauponis probata fide, itant si istius culpa adesse poterat, illa ex simplicitate magis in non dignoscendo litteras falsificatas, quam ex dolo, vel malitia resultabat, unde juste actor ab ejus petitione rejectus fuit.

Neque obstare dicebam auctoritates Manent. *decis. 54.* & Mart. *cons. 152.* in quibus agentes pro Actore totum fundamentum constituebant ex defectu applicationis. Primus enim loquitur de eo, qui pecunias susceperat asportandas de loco ad locum, quas consignaverat personæ minus fidæ per viam fugienti, easque surripienti, qui casus nullam habebat connexionem cum præsenti, Martha vero, loquitur de vecturali, ut sibi incumbat onus probandi consignationem juxta formam suscepti mandati ex regula generali, ut promittens factum limitatum in certo loco, seu sub certa forma, docere teneatur de implemento; quod tanquam de jure verum admittebam, sed negabam applicationem ad factum, in quo de implemento constabat, ut supra.

MASSANA SEU PLUMBINEN. DAMNORUM

INTER MURSIUM, ET PETRINUM.

Motiva data Actori supplendo partes rei absentis, & se non defendentis.

De eadem materia locatoris operarum quam culpam præstare teneatur, & an teneatur ad casum ex aliqua præcedenti culpa exortum?

SUMMARIUM.

1 *Casus controversia.*
2 *Locator operarum non bene illas præstans tenetur conductori ad interesse.*
3 *De differentia inter simplicem locatorem operarum, & eum, qui etiam esset negotii particeps.*
4 *Tempestas maris est casus fortuitus.*
5 *Quomodo probanda sit culpa operarii, ut contra eum agi possit ad damna.*
6 *Quando culposus teneatur de casu.*

DISC. XIII.

Volens Mursius in loco consueto prope Plumbinum 1
Thynnorum piscationem facere, ac retes, aliaque instrumenta parare, institorem deputavit sub certa mercede Petrinum in hac arte peritum, quem etiam ad quandam lucrorum participationem admisit, unde cum casus dedisset, quod ex vi maritimæ tempestatis, retes, aliaque instrumenta perissent cum notabili duplicato damno expensarum scilicet in dictis instrumentis conficiendis, & parandis, ac amissæ piscationis pro eo anno. Hinc prætendere cœpit Mursius totum evenisse culpa Petrini, ex eo quod non omnia instrumenta nova pro dicto negotio empta, quæ *paramellæ* nuncupantur, adhibuerit, sed venditis, vel in alium usum conversis octo ex istis *paramellis*, totidem veteres earum loco subrogaverit, ex quarum debilitate dicebat paratam retem tempestati cessisse, introductaque proinde causa coram Auditore Generali Plumbini, de meo voto ex illius Principis rescripto judicare debente, atque instante Actore pro voto, absente, & indefenso reo, cum istius partes Judex supplere teneatur, visis actis, aliquam sentiebam difficultatem contra Actorem, cui importune requirenti, ut satisfacerem, dedi motiva ejus Defensoribus communicanda, ad effectum superandi difficultates, si possent.

Non negabam enim veritatem juridicæ propositionis per Actoris Defensores deductæ, ut qui causam damni dat, ad illius refectionem teneatur, quodque operarum, & industriæ locator ejus operam male exercens conducenti teneatur ad quanti interest operam esse bene, & diligenter præstitam, regulando obligationem majoris, & minoris diligentiæ ex qualitate operis suscepti, quantitate mercedis, & consuetudine, ad effectum inspiciendi, an solas partes diligentis, vel etiam illas diligentissimi operarii, & periti præstare teneretur, ad text. cum ibi notatis *in l. si merces, §. columnam, ff. locati, l. in judicio, C. eod.* cum Concord. per Surd. *cons. 62. n. 16. cum seq.* Spada *cons. 262. nu. 7. & cons. 263. n. 1. lib. 2.* Rota *dec. 208. post 2. vol. cons. Farin.* & in Bonon. mercium 26. Maji 1655. & 31. Martii 1656. coram Priolo, & habetur in duobus discursibus proxime præcedentibus. 2

Quod etiam inter nautas, vel res maritimas tractantes disponitur per Consulatum maris, *cap. 224. & cap. 292.* ubi expresse disponitur, Dominis mercium reficienda esse damna per navis Patronum, seu alium institorem ex illius culpa, vel opera non bene præstita causata.

Punctum tamen difficultatis esse dicebam in applicatione ad factum, an scilicet constaret necne de hujusmodi culpa in dubio non præsumenda, seu concludenter probanda per Actorem in ea se fundantem, ex iis, quæ habentur in Romana incendii pro Brancaccio *hoc tit. disc. 7. & in aliis*, quod probationis onus eo magis in præsenti incumbere dicebam Actori ex duplici circumstantia culpæ præsumptionem excludente. 3
Prima nempe, quod non versabamur in simplici famulo conductitio, seu operarum locatore aliud interesse, vel stimulum in negotio non habente, nisi illud mercedis, & salarii assequendi, sive conductor lucrum, sive damnum ex negotio reportet, sed versabamur in socio, seu participe habente principale, & coæquale interesse, ac tractante de proprio lucro, vel 4
damno respective, unde omnis possibilis diligentiæ præsumptio urget, & altera, quia non versabamur in casu incendii de sui natura non computabilis inter casus, sed inter culpas,

quo-

quoniam ignis non a natura, vel cœlo, sed a facto culposo alicujus initium ex juris præsumptione habere dicitur, ut in d. Romana incendii *disc.* 7. quo casu stante mala juris præsumptione cadit difficultas, an Actori potius, vel reo incumbat onus probandi culpæ inclusionem, vel respective exclusionem, sed versabamur in casu proveniente ex tempestate maris, quæ inter casus fortuitos in jure numeratur, neque ejus
4 initium, vel origo alicui facto culposo tribui potest, ex plene deductis in hac materia per Farinac. *q.* 110. *n.* 41. *cum seq.* unde propterea cessante mala juris præsumptione, de plano intrabat majus onus Actoris super culpæ probatione clare, & dilucide facienda, justa firmata in d. Bononien. mercium coram Priolo, cum in præsenti in durioribus terminis ex præmissis circumstantiis versari diceremur.

5 Et sic duo extrema probanda essent, primum nempe, quod illæ *paramellæ* veteres nullatenus essent ad opus idoneæ, ita ut peritorum judicio nullus diligens hujus artis peritus eas, quamvis inter multas novas adhibuisset. Et alterum, quod casus devastationis retium ex sola vi tempestatis verisimiliter non evenisset, si omnes paramellæ fuissent novæ, itaut culpa adhibendi veteres fuisset occasio casus, cujus tamen contrarium probari observabam ex processu, quod scilicet pleræque aliæ retes ad consimilem piscationem ordinatæ, quamvis omnes paramellas novas haberent, ac per eosdem diligentissimos Dominos paratæ essent, fuerant vi tempestatis devastatæ; ut enim culposus teneatur de casu, non sufficit aliquam culpam præcedere, sed opus est illam ordinatam esse ad casum, alias dicta culpa non procedente non contingibilem, itaut illa fuerit causa immediata damni, ex deductis per Surd. *cons.* 12. *n.* 20. *cum seq.* & *n.* 64. *cum seq.* & *cons.* 61. & habetur etiam in præcedentibus.

Multo magis, quia ex probationibus ex parte Rei factis in partibus constabat controversiam esse inter peritos, an si alicui culpæ iste casus tribuendus esset, illa quæ fuerat dicti casus occasio, proveniret ex dictis paramellis veteribus,
6 & sic culpa institoris, vel ex latione retium sita per ipsum Mursium actorem contra institoris voluntatem, & judicium apprehenso, ideoque pro dubitandi ratione motivabam sufficere versari in ambiguo, atque contrariam possibilitatem urgere, ut juxta recepta axiomata pro reo contra Actorem esset respondendum, & quod magis dubitandi rationem inferebat, erat qualitas ejusdem Actoris præponentis in arte etiam periti, qui vidit, & passus est aliquas paramellas veteres cum novis commisceri, unde argumentum resultabat, quod actus non fuisset ita imprudens, & contra artis peritiam, ut culposus dici posset, nam verisimiliter prohibuisset, ideoque si quæ adsit culpa, etiam illa ipsius præponentis dicitur, qui factum tacite probavit, ac etiam potissime, quia non agebatur de simplici famulo, sed de principali interessato, & participe, ut supra. Nunquam vidi his motivis dari responsionem, unde incertus est exitus.

ROMANA LOCATIONIS DE CAVETANIS

PRO HYPPOLITO CAVETANO.

Responsum pro veritate.

Combusta vel alias collapsa in toto vel in parte domo locata, itaut conductor in ea habitatione continuare non potuerit, atque locatore eam in pristinum restituente, an teneatur conductor ad continuationem pro toto tempore convento, vel potius ex dicto casu contractus remaneat resolutus?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *Datur distinctio, quando conductor teneatur continuare in conductione rei passæ ruinam, & refectæ.*
3 *Conductor an cogere valeat locatorem ad reficiendum domum combustam?*
4 *Declarantur auctoritates cogentes conductorem ad continuandum, cessato impedimento.*
5 *Alter casus, in quo conductor domus refectæ, conductionem continuare non tenetur.*

D I S C. XIV.

1 Cum domus, quam prope Ecclesiam Sancti Caroli ad Catenarios conductionis titulo habitabat Cavetanus, absque aliqua ipsius, vel ejus familiæ culpa, sed ex incendio exorto in quadam inferiori apotheca cujusdam fabri lignarii pro majori parte incendium passa esset, itaut ea reddita inhabitabili, conductor de alia domo ad habitandum se providere coactus esset, deindeque locator ad aliquos menses eam reficiendo in pristinum reduxisset, hinc orta est inter eos extrajudicialis controversia, num conductor habitationem reassumere deberet, atque in contractu continuare pro consueta pensione per totum tempus ab initio conventum, nolentibusque partibus litigare, sed extrajudiciali duorum Advocatorum judicio pro veritate præstando acquiescere.

Ego ex parte Cavetani electus pro veritate respondi juxta 2
distinctionem ex vera juris intentione tradităm per Molin. *de contr. disp.* 493. *n.* 4. Quod aut res non est integra, quia nempe conductor alterius domus conductioni jam adstrictus esset, & non teneatur, nisi ex parte locatoris probaretur sequuto casu se domum æque idoneam ad habitandum durante refectione obtulisse; aut res est integra, quia nempe conductor de alia domo provisus in dies, & absque alicujus temporis vinculo, posset eam dimittere, & tunc secus, quia ruina contingens in domo conducta sine his requisitis non causat contractus resolutionem, ad text. *in l. si quis domum, l. si in lege, §. si colonus, & l. cum in plures, ff. locati*, Carocc. *de locat. p.* 4. *tit. de mora*, *n.* 23. Enriquez *in c. propter sterilitatem, §. super eo, il quinta*, Scribentes apud Pasch. *de patr. potest. p.* 4. *cap.* 6. *in fine*, Cyriac. *contr.* 459. *n.* 8. *cum seq.* per quos dicta distinctio canonizatur, eamque omnino veram, & rationabilem dicebam, quia si res est integra, & domus conducta est bene refecta, itaut conductori non remaneat probabilis timor novæ ruinæ, nulla subest ratio, cur in contractu perseverare non valeat, e converso autem si res non est integra, irrationabile dicebam urgere conductorem ad duplicis domus conductionem, ac duplicatam pensionem solvendam, sed sibi imputet locator, cur habens in animo ruinam brevi tempore reficiendi, conductori non obtulerit aliam domum hoc medio tempore ejus commodæ habitationi congruam, & idoneam.

Neque applicari dicebam aliquas auctoritates, quæ per 3
locatoris Consiliarium in contrarium adducebantur, præsertim Roman. *cons.* 432. Ripa *de peste*, *p.* 2. *n.* 19. & *seq.* & Cephal. *cons.* 271. hic enim agit favore conductoris, ut scilicet combusta domo cogere valeat locatorem ad reficiendum pro continuatione contractus, unde talem auctoritatem dicebam extra punctum controversiæ, ponderabilem solum per argumentum ductum a ratione correlativorum, ut in specie ponderatur per Scribentes apud Paschal. *loco citato*, ubi hæc auctoritas refellitur, & merito, quia videtur minus rationabilis, & non bene fundata, Roman. vero, & Ripa agunt de impedimento habitationis resultante ab accidenti de sui natura temporali non tangente rei conductæ substantiam, ex incursione scilicet hostium,
vel ex causa pestis, quibus casibus conductor recte cogitare potuit dicti accidentalis impedimenti cessationem, ideoque debeat sibi temporaliter tantum providere, non autem novæ conductioni se subjicere, ac etiam quia illo casu nulla concurrit ex parte locatoris culpa, quæ in altero ruinæ concurrere videtur in non denunciando conductori voluntatem celeris refectionis, quam hic divinare non poterat, eumque interim providendo de æque idonea habitatione, & his visis in eandem quoque sententiam devenit alter Advocatus electus ex parte locatoris, qui proinde acquievit, atque domum aliis locare curavit. 4

In alio consimili casu necessariæ reædificationis cujusdam 5
apothecæ minantis ruinam, quam ad usum ejus artis conductam habebat Zenobius Massonus Bibliopola, de alia apotheca cum nova locatione provisus, idem ex eisdem fundamentis respondi, alio etiam addito, quod licet apotheca refecta esset, ac ruinæ consultum, non tamen dici poterat res in pristinum restituta pro usu conductoris, quia ex fabricæ novæ humiditate, præsertim in mansionibus inferioribus, in quibus ob situm Urbis ea magis conservatur, omnino damnosum fuisset libros prope novos, vel refectos muros retinere, ideoque non tenetur conductor, quamvis re integra redire ad domum conductam refectam, quoties continuare non potest eundem commodum usum, qualem de tempore initi contractus habebat ex cessante voluntate contrahentis, quæ semper intelligitur rebus in eodem statu permanentibus, & quatenus per subsecutæ immutationis reintegrationem jus alterius partis deterius non remaneat, ut in his terminis Berous *cons.* 140. *lib.* 1. & Rota apud Peniam *dec.* 106. & est propositio generalis in materia purgationis moræ solum admittendæ re integra, & dummodo jus alterius partis deterius non efficiatur.

ANNO-

ANNOT. AD DISC. XIV. & XV.

AGitur in his discursibus an per ruinem rei, vel alias immutetum ejus stamtum expiret locatio; super hoc autem alia non suppetiit occasio.

ROMANA APOTHECÆ PRO PIGNATELLIS CUM BERNARDINO LALLIO APPALTATORE PLATEÆ ROTUNDÆ.

Casus disputatus coram A. C. & sopitus per concordiam.

Destructa de mandato Superiuris apotheca locata, & alia sub diversa structura, & situ, loco antiquæ subrogata, an contractus durare dicatur, & conductor teneatur perseverare in nova apotheca subrogata?

SUMMARIUM.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *Destructa re conducta cessat conductoris obligatio.*
3 *Quid si locator aliam æque idoneam afferat.*
4 *Si afferat rem minus idoneam, an teneatur recipere cum interesse quanti minoris.*

DISC. XV.

1 CUm in Platea Templi Pantheon, quod hodie Ecclesia omnibus Sanctis dicata *Rotunda* nuncupatur, pro usu venditionis piscium sex adessent casulæ, seu epothecæ ligneæ insimul in eadem linea unitæ, quarum quartam in ordine Pignetelli pro seris nutabili pensione conductam habebant, illæque de anno 1656. de ordine Superiorum in ampliorem formam essent redectæ, etque ex sex, quinque tantum efformetæ essent, sexta vero ab aliis distincta constructa in diverso situ e conspectu Ecclesiæ, istam loco illius quertæ, quam Pignatelli habebant, utpote subrogatem pro eadem pensione, continuando locationem adhuc durantem, accipere contenti fuerunt, idemque continuarunt in duabus aliis mutationibus, ques de eorundem Superiorum ordine dicta celule fecit in variis ejusdem pieteæ sitibus, in quibus conductorum conditio potius melior quam deterior erat; sed cum tandem alium longe inferiorem situm habere coacte esset, unde conductorum conditio satis deterior efficiebetur; hinc prætendere cœperunt illi ad conductionis continuetionem non teneri, introductaque causa corem A. C. quemvis Hic erticulo non discusso mendetum exequutivum contra conductores pro pensione decursa post recusatam conductionem relexasset, hebito recursu ad Signaturam Justitiæ, per istam agnoscentem difficultatem rescriptum fuit eidem A. C. ut iterum eudiret, quæ nova audientia post aliquas disputationes, ex quibus locator agnovit punctum non carere difficultetibus, causam dedit honestæ concordiæ, per quam contoversia finem habuit.

2 Pro conductoribus autem Scribens dicebam, eorum intentionem esse fundatam in regula juris, ut destructe, seu perempta re conducta, resoluta remaneat conductoris obligatio tanquam causative, quæ cessante sue causa cessare debet ad text. *in l. cum pluries, ff. locati l. si quis domum, ff. eodem cum Concord. ibid.* allegatis per glos. & cæteris deductis habetur apud Gratian. *discept.* 195. *n.* 3. *cum seqq.* 534. *n.*37. & 557. *n.* 6e, & est principium certum, quoties absque culpa conductoris res perit ex casu, vel facto tertii, cui locator resistere non poterat, cum sola controversia cadat quendo rei peremptio, seu impedimentum sequitur ex facto, & culpa locatoris, vel tertii, quem ipse impedire poterat, seu directe in ejus odium, quibus casibus conductor non solum liberationem e solutione pensionis consequitur, sed etiem demne, & interesse ratione quoque lucri amissi prætendere potest, ut ex recepta theor. Bart. plene habetur apud Soccin. *cons.* 156. *l.* 2. Cephal. *cons.* 271. & habetur sæpius deductum supra *hoc tit.* & in altero *de Regal. ad materiam vectigalium*, ubi de materia appalmum.

3 Difficultas vero consistebat in eo, quod destructa dicta querta casule in contractu deducta, conductoribus plecuit in altere loco ipsius subrogeta continuare, unde propretea animum declararunt non habendi per hujusmodi immutetionem contractum pro resoluro, & quam declarationem dicebant Scribentes pro locatore esse juri conformem, quia pereunte sine locatoris culpa domo locata, si æque commodam incontinenti locator offerat conductori, tenetur btc recipere, ut probatur *in eadem l. cum in plures, & in l. si quis domum ff. locati*, & hebetur supre deductum *in Romana pro Caetano disc. praced.* Replicabam tamen eadem jura potius retorqueri, cum disponant de re æque idonea, per quem conductoris conditio deterior non efficietur, ut verificabatur in eadem casula subrogete, quando in aliis magis congruis sitibus collata fuit, ideoque merito conductores in ea continuarunt, secus autem postquam in incomodo, ac longe deteriori situ posita est, cum tunc non remaneat amplius idonea, ut dictæ leges exigunt, & quo casu nulla legis dispositio, vel ratio cogere videtur conductorem ad perseverantiem, tum quia hæc resultare videtur ex quadam æquitate, nunquam uni concedenda cum alterius injuria, & conditionis deterioratione; tum etiam quia esset extendere voluntariam obligationem ultra voluntetem, quæ fuisse dicitur ab initio rebus in eodem statu permanentibus.

Quamvis autem, cum sensu etiam veritatis, hæc juridica, & satis congrua fundamenta viderentur, dubitabam tamen, an stante d. observantia, jus competeret conductoribus rem conductam in totum recusandi, ac habendi contractum pro resoluro, vel potius solum competeret jus diminutione pensionis actione quanti minoris, & pro eo quod intererat rem conductam effectam esse deteriorem, & hoc Mihi verius videbatur, sed ob sequutam concordiam ex hoc dubio a me prudenter consultam, deventum non est ad discussionem hujus puncti, super quo in casus occurrentia esset maturius reflectendum. 4

ROMANA LOCATIONIS FOENILIS PRO ANGELO LUCCIO CUM CORDIALIBUS.

Casus per A.C. ac etiam in secunda instantia resolutus contra Luccium.

Expirata locatione per disdictam ab eodem locatore, vel singulari successore factam cum protestatione non recusandi personam conductoris, sed pro consequendo majorem, & cosuetam pensionem, si locatore non urgente, conductor de facto per aliquod tempus rei conductæ possessione continuet, qualis pensio præstari debeat, an conventa, vel potius major, quæ prius solvi consueverat?

SUMMARIUM.

1 *CAsus controversia.*
2 *Venditor cum pacto de retrovendendo an teneatur stare locationi facta per emptorem.*
3 *De dec.* 88. p. 2. divers. *ut locatio absque certa pensione sustineatur, &* n. 9.
4 *Reconductio censetur pro eadem pensione.*
5 *Quæ actio competat adversus inhabitantem domum alienam, vel ea utentem sine locatione.*
6 *Creditor habitans domum pignoratam ad quid teneatur.*
7 *In dubia interpretatio facienda est pro conductore.*
8 *Quando adesse dicatur tacitus consensus locationis, & conductionis inductivus.*
9 *De* dec. 88 p. 2. divers.
10 *Ubi locator habet unam opinionem, & conductor alteram, nullus adest contractus.*
11 *Actio ad damna ob culpam non datur, nisi constet eam fuisse causam immediatam.*

DISC. XVI.

COnduxit Luccius fœnile ad annum ab eo, qui illud emptum habebat cum pacto de retrovendendo pro pensione scut. 50. quemvis retroactis temporibus pro sc. 95. illud per primum venditorem, antequam d. venditio sequeretur, locari solitum esset; cumque venditor in vim pacti illud redemisset, denuncievit conductori, mediante disdicta in forma consuete, se nolle continuere in locatione ab emptore facta, stante quod intendebat locare fœnile pro mejori, & consueta pensione, qua disdicte reproducte, atque venditore aliis non locante, neque dictum conductorem urgente ad dimittendam rem vecuam, per alium annum continuatum fuit; unde orta est quæstio, ad quem rationem solvenda esset pensio, & sequute in prima instantia indefensi conductoris condemnatione ad solutionem scutorum 95. juxte antiquam consuetam pensionem, in secunda instantia cor. Judice appellationis Me 1

ad conductoria defensionem evocato, assumpta fuit formalis disputatio.

2 In qua Scribentes pro locatore olmium se dilatabant in articulo, an redimens rem venditam cum pacto de retrovendendo stare teneatur locationi per emptorem factæ, quam quæstionem dicebam a proposito casu prorsus extraneam, illa enim procedit, ubi locatio post sequutam redemptionem adhuc per aliquod tempus esset duratura, quod in præsenti cessabat ex facto, dum ad annum tantum conventa, jam paulo post sequutam redemptionem expiraverat; & nihilominus etiam si duratura esset, regula staret pro conductore per redemptorem non expellendo, non probata fraude, & collusione, ex iis, quæ, cæteris allegatis, punctualiter firmat Giurba *dec.* 58. *n.* 8. & 11. Et quamvis pro fraudis, & collusionis probatione adduceretur pensionis diminutio, verius tamen dicebam illam solam non sufficere, nisi aliæ concurrant conjecturæ, & adminicula, de quibus Tiraquell. *de retract. lign.* §. 1. *gl.* 7. *n.* 75. & *seqq.* & cæteri apud Giurb. loc. cit. sed hæc incidenter, & ad superabundantiam solum deducebantur tanquam a casu controversiæ vere extranea, cum punctus proprie versaretur in eo, an conductor, qui post disdictam cum declaratione animi consequendi majorem pensionem patiente locatore de facto continuat, teneatur ad solam pensionem ab ipso conventam, vel potius ad majorem prius consequi solitam.

3 Agentes pro locatore totum fundamentum constituebant *in decis.* 88. *p.* 2. *divers.* cum qua aliud non indagando transierunt utriusque instantiæ Judices, ubi deciditur, quod facta domus locatione, & conductione, nullo expresso pretio, seu pensione, quamvis in stricta juris censura nullus adesset contractus locationis, & conductionis postulans pro substantia, adinstar emptionis, & venditionis, tria vulgaria requisita, nempe rem, consensum & pretium, seu pensionem certam ad text. *in l.* 2. *in princ.* & *l. si merces, ff. locati, cum Concord.* per Mantic. *de tacit. l.* 5. *tit.* 1. *n.* 5. & *tit.* 2. *num.* 1. Rot. *dec.* 200. *n.* 12. *p.* 6. *rec.* & alios passim; nihilominus de consuetudine locatio sustinetur pro consueta pensione, quæ in contractum deducta censetur ex tacita voluntate per dictam consuetudinem subintellecta, præsertim ubi ad traditionem deventum est, ac rei conductæ fruitionem, ut latius in eadem decisione.

4 Verum dicebam illam pro vera etiam admissam, a proposito casu extraneam esse, cum loquatur de locatione expresse patiente solum defectum incertitudinis pretii, seu pensionis, in quibus terminis non versabamur, quia inter actorem, & reum nullus intercesserat contractus expressus, sed solum aderat tacitus resultans ex continuatione, qui propterea juxta juris terminos in dubio censetur pro eadem pensione, eisdemque pactis, & conventionibus, pro quibus præcedens expressa locatio facta erat ad tex. *in l. item quæritur*, §. *qui impleto*, *ff. locati*, Gregor. & Adden. *dec.* 183. *Romana officius Ferreriæ* 25. *Junii* 1649. *cor. Melzio decis.* 335. *par.* 10. *recent.*

5 Ideoque cessante contractu, qui sive tacitus, sive expressus absque voluntate partium dari non potest, alia non poterat actori competere actio, nisi resultans ea conditione sine causa adversus eum, qui alienam domum inhabitavit, seu re aliena usus est, cujus actionis vigore solum prætendi potest ea pensio pro qua habitator conducturus fuisset, non quanti locator locare potuit, ut ad litteram disponit text. in *l. in summa*, §. *in frumento*, *ff. de conditione indebiti*, ibi, *Sic habitatione data pecuniam condictam non quidem quantum locare potui, sed quanti tu conducturus fuisses*, quod etiam egregie firmant *ibid.* glos. verb. *fuisses*, Bart. *n.* 1. Bald. & cæteri deducti per Jas. *in* §. *actionem instit. de actionibus n.* 165. Joannes de Platea *ibid. n.* 18. & admittur *in ead. dec.* 88. *n.* 15. *p.* 2. *divers.* ea ea ratione, quod condictio sine causa non datur pro percipiendis, & ex altera, quod ubi damnum resultas Domino rei non provenit ex culpa positiva ejus, qui usum habuit, itaut non intret actio ad damna, & interesse ratione culpæ, cadit solum æquitativa actio de utili in rem verso, in qua spectatur quanti locupletior factus est, quod verificari non potest nisi in eo, pro quo juxta personæ consuetudinem, vel qualitatem pro ejus habitatione, vel usu fuisset conducturus.

6 Quod etiam in creditore possidente pignus prætorium, vel conventionale habitante domum debitoris est verius, ac magis receptum, nisi præsertim creditor conventionalis redargui possit de culpa in non locando aliis pro congrua, seu consueta pensione, quod ipse pro minori frueretur, ex deductis per Leotar. *de usur. q.* 11. *n.* 24. & plenius *in Terracin, sub tit. de cred.* Unde cum Luccius solitus esset conducere fœnile pro sc. 50. quia ejus industriæ, & consuetudini talu vas proportionatum erat, quod pro d. pensione haberi posset, neque alias illud matus fuisset conducturus, nisi quia non alterato solito, majori potiebatur commoditate, idcirco nullatenus eum teneri dicebam nisi ad id, in quo factus esset locupletior.

Et ubi ex parte conductoris aliqua culpa considerari posset in non admittendo debito tempore vacuam rem conductam, aderat etiam culpa ex parte locatoris in non faciendo debitas instantias pro evacuatione, quibus cessantibus communis observantia præsertim Urbis docet, conductores ex quadam tollerantia perseverare aliquo tempore in usu rei conductæ cum obligatione solvendi pensionem pro sola rata temporis, quatenus in illis prædiis urbanis, quæ regulantur jure rusticorum, prout sunt hæc fœnilia, reconductio per integrum annum non prætendatur, juxta terminos text. *in d.* §. *qui impleto*, ideoque in æquali concursu culpæ, data illarum compensatione, potiores dicebam partes conductoris, tum ex regula, quod in dubio pro reo contra actorem in æ- 7
quali causa respondendum est, tum ex altera faciendi in dubio interpretationem pro conductore contra locatorem, Alciat. *cons.* 154. *n.* 10. *vol.* 5. Cyriac. *contr.* 151. *n. fin.*

Magnam vim faciebat actor in ea declaratione quam ipse 8
fecit in disdicta, quod scil. intendebat locare fœnile pro majori pensione, unde propterea ex subsequuta conductoris acquiescentia declarationi prædictæ inferebatur ad quendam consensum, seu implicitam conventionem conducendi de novo pro majori, & alias consueta pensione, utpote explicata per consuetudinem juxta *d. decis.* 88. *p.* 2. *divers.* Et in hoc motivo quantum percipere potui se fundavit Judex secundæ instantiæ; sed vere irrelevans fundamentum Mihi videbatur, tum quia disdicta non erat personalis, sed domi dimissa copia, apta solum ex stylo A. C. & aliquorum Urbis Tribunalium ad validitatem actus, non autem ad scientiam certam, & specificam, ex qua novus consensus, seu contractus desumi ac effingi valeat, quia cum scientia sit præsumpta, repugnant juris principia dari fictum ex ficto, seu præsumptionem præsumptionis; tum etiam quia in dicta protestatione non deducitur ad notitiam conductoris pro quanti locator intendebat locare, seu qualis esset consueta pensio, ideoque non videbam cum quo probabili fundamento ad consensum novi contractus inductivum inferri posset, dum solum dicitur velle locare pro majori pensione ita remanente incerta, itaut unum ex substantialibus requisitis adhuc deficeret, ut 9
obstantibus firmatis *d. dec.* 88. *p.* 2. *divers.* quia cum in eo casu conductor prius rem non possideret, neque alterius tituli, vel pensionis causa præexisteret, sed jure novæ, & expressæ locationis domus traditionem cum subsequuta fruitionem obtinuisset, recte ex verisimili utriusque partis intentione dicitur pensionem quamvis in conventionem non deductam regulari debere a consuetudine, cum qua probabile erat partes voluisse se conformare, quæ ratio non cadebat in præsenti, dum possessor jam possidebat rem ex titulo præcedentis locationis sub certa conventa pensione, itaut non de novo actu, sed de sola continuatione ageretur.

Atque sufficere dicebam hanc opiniounm diversitatem, 10
quod scil. locator credidisset cum d. protestatione rem locatam censeri pro majori, & consueta pensione, conductor vero credidisset continuare juxta eam, quam anno præcedenti solvebat, ut propterea nullus adesset contractus locationis, & conductionis juxta optimum text. *in l. si decem*, *ff. locati*, ubi ad litteram deciditur, quod si locator existimet locasse pro decem, conductor autem existimet conduxisse pro quinque, nulla dicitur adesse locatio, quem text. elegantem appellat Mantic. *de tacit. l.* 5. *tit.* 1. *n.* 10. & per quem decidi videtur casus in puncto.

Verum hæc non valuerunt, sed Judici placuit approbare decretum emanatum in prima instantia, cui determinationi intellectus non acquievit, ex eo potissime, quod ex parte locatoris nulla dabatur probatio, quod occasionem habuerit locandi alii pro majori, & alias consueta pensione, itaut continuatio istius conductoris ab eo reputata jure novæ tacitæ conductionis dici potuisset causa ejus damni. Cum enim hujusmodi prædia urbana non sint de sui natura fructifera, sed eorum fructus sit accidentalis, quatenus nempe inveniant conductorem, probandum est adfuisse occasionem facto conductoris amissam, cum alias juxta veriorem opinionem, in Curia præsertim recepta, non detur actio ad damna, nisi probetur eam fuisse causam præcisam, & immediatam, *ut dec.* 95. *n.* 4. & *seq.* & 143. *n. fin.* post Merl. *de pign.* 11
& generaliter Gratian. *discept.* 229. & 987. Unde observabam

loca-

locatorem in quadam specie doli versatum esse, quod scil. non reperto alio conductore ita malitiose toleraverit, nam alias si invenisset coegisset ad evacuationem, ut ipse naturalis sensus, & communis observantia docet, itaut ita stare voluerit, ut vulgo dicitur *a cavallo al fossa*, atque cum inæqualitate, quem in contractibus jura adhorrent.

ANNOT. AD DISC. XVI.
cum plur. seqq.

DE resolutione locationis, & de disdicta, ac respective de relocatione in his discursibus agitur, illique videntur puncti frequentiores in materie, sed coincidunt in idem, atque revera non admittunt regulas certas, & generales quibuscumque casibus applicabiles, cum totum pendeat ex singulorum casuum circumstantiis, ac etiam ex locorum stylis, videantur tamen deducta infra, *disc.* 56. ubi de statuto Bononiæ super disdicta, & relocatione.

ROMANA NIVIS
PRO FRANCISCO GREGORIO
SUBAPPALTATORE NIVIS
CUM ZENOBIO BALDINOTTO GENERALI APPALTATORE DOHANARUM.

Casus decisus per Thesaurarium & Cameram pro Appaltatore.

An & quando contractus locationis, & conductionis resolvatur ob non solutem pensionem, & quando in eo dicatur adesse pactum resolutivum, & per quæ verba istud inductum censeatur?

Et quando cesset locatio ob culposum fectum conductoris, quia rem non colat, vel alias male in ea se gerat.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Pactum resolutivum resolvit contractum, ac si factus non esset.*
3 *An appaltus resolvatur ob non implementum?*
4 *Verbum* reassumere *quid importet.*
5 *Venditor quando possit bona vendita in damnum emptoris vendere propria auctoritate.*
6 *Quando copulativa resolvatur in alternativam?*
7 *Habens pactum commissorium, quando dicatur illo uti.*
8 *De conclusione, an locatio resolvatur ob non implementum.*
9 *Quid in locatione, vel appaltu vectigalium.*
10 *Appaltus nivis an dicatur vectigalis.*
11 *Locatio an resolvatur ob malam conductoris administrationem?*
12 *Pœna conventionales non exiguntur, nisi quantum interest, & quando id limitetur.*
13 *An per decoctionem contractus rescindantur?*

D I S C. XVII.

1 BAldinotto suscipienti appaltum Dohanarum, ut Camera aliquod conferret beneficium, concessit appaltum nivis pro suavi pensione scut. 4800. quem ipse sublocavit Gregorio sub pensione scut. 7000. sub eo pactu inter cætera, quod in casum non solutionis pagarum liceat appaltum se, in reassumere, & alteri personæ concedere, & subaffictare pro pretio sibi bene viso omnibus damnis, expensis, & interesse ipsius Gregorii subconductoris, cum autem de annis 1656. & 1657. Gregorius ob creditorum molestias non omnino liberum habens commercium ab aliquibus paghis defecisset, atque ob impedimentum pestis unitum cum dicto non libero commercio Appaltatoris aliquod inconveniens circa nivis consuetam introductionem contigisset, Baldinottus de mense Januarii 1658. obtinuit decretum provisionale super nivis repositione, & deinde de mense Martii, quando nivis jam superventæ copia satis probabilem spem lucri in duobus saltem annis subsequentibus præbebat, interpellationem fecit Gregorio se velle uti pacto, ejusque vigore in se reassumere appaltum, ac retinere omnibus damnis, expensis & interesse subconductoris, qui post aliquos menses prætendere cœpit d. reassumptionem suo commodo, vel incommodo cedere debere, itaut quicquid a Baldinotto gestum esset, administratorio potius quam proprio nomini tribuendum veniret; e converso autem prætendente altera parte resolutionem contractus in vim pacti resolutivi, itaut proprio non autem alieno nomine a die dictæ declarationis appaltus tentus fuerit, introductæ desuper lite in prima instantie coram Thesaurario, prodiit ab isto sententia Baldinotto favorabilis, unde introducta per appellationem causa in Camera, & assumpta disputatione, an sententia esset confirmanda, vel infirmanda?

Pro Baldinotto Scribentes quatuor deducebant fundamenta, ex quibus justam, ideoque confirmandam dicebant sen- 2
tentiam prædictam, primum nempe consistens in pacto resolutivo, cujus virtus & natura est tacto ejus casu contractum resolvere perinde ac si nunquam gestus esset, *dec.* 422. *n.* 3. *& seq. p.* 4. *rec.* Otthob. *dec.* 159. *n. ult. Camerin. rescissionis contractus* 26. *Junii* 1654. *cor.* Bichio cum Concordan. per Merlin. *de pignor. l.* 5. *q.* 7. *in Tiburtina Castri S. Angeli* 26. *Januarii* 1654. *cor. Meltio*, alterum ea resolutione locationis de jure resultante ea non adimplemento, vel generaliter juxta aliquorum opinionem, de qua late Beccius *cons.* 45.
vel specialiter in hujusmodi appaltibus vectigalium, & ju- 3
rium fiscalium per text. *in l. Vectigalia*, §. *non solutis*, *ff. de publicanis*, tertium ex altero resolutionis capite resultante ea dispositione text. *in l. ea lege*, *ff. locati*, ut scil. in odium conductoris rem conductam non bene colentis, seu alias non bene administrantis, & pacta non servantis locatio reservatur, & quartum demum, quod ob ejusdem subconductoris decoctionem inducta fuerit rescissio, seu resolutio contractus, ut deductis per Prat. *obser.* 33. ubi cæteri allegantur.

Singula igitur hæc fundamenta examinando, pro Grego- 4
rio in hoc statu Scribens in Camera, quatenus pertinet ad primum, dicebam illud verbum *reassumere* non importare pactum commissorium, seu resolutivum ab altera parte prætensum, cum aliud non importet, nisi iterum sumere ad text. *in l.* 3. §. *penult. ff. quibus modis ususfructus amittatur*, Rebuff. *in l. verbum reddendi* 94. *circa finem*, *verbo reassumere*, *ff. de verbor. signif.* qui sumendi actus est æquivocus recte referibilis ad eam licentiam capiendi propria auctoritate, quæ per debitorem creditori concedi solet, ut ejus bona pro satisfactione administret, vel vendat, juxta dispositionem
tex. *in l.* 3. *C. de pignor. & l. fin. C. de bonis auctoritate Judicis* 5
possidendis, sive magis proxime pro ea facultate, quam in rebus venditis, & peremptioni subjectis lex emptore negligente, vel suspecto concedit venditori propria auctoritate reassumendi, & demum emptoris vendendi per text. *in l.* 1. §. *licet autem*, *ff. de periculo, & commodo rei venditæ*, Cyriac. *controv.* 226. *num.* 62. Rot. *dec.* 219. *n.* 18. *& seq. p.* 5. *recent.* Et hoc proprie dicebam fuisse in partium voluntate conveniendi stantibus illis verbis *alteri concedere omnibus damnis, expensis & interesse &c.* quod repugnat pacto commissorio, seu resolutivo, cujus natura, & operatio est facere rem inemptam, seu non conductam, ac reducere contractum ad non esse, seu ad illum statum, in quo erat præambula hora ejus celebrationis juxta *text. in l.* 2. *cum seqq. ff. de lege commissoria*; quo posito, cadere non poterat terminus expensarum, & interesse in damnum emptoris, seu conductoris jam omnino exeuntis de scena.

Hinc proinde retorqueri observabam potius argumentum
Scribentium pro Baldinotto, quod cum resolutio contractus 6
& concessio facienda damnis, & expensis conductoris invicem pugnent, & sint incompatibiles, copulativa, *&*, resolvi potius deberet in alternativam, *vel* ad text. *in l. Titio fundus*, *ff. de usu & usufr. legata*, Castren. *cons.* 201. *sub nu.* 1. *lib.* 1. *dec.* 384. *n.* 3. *p.* 4. *rec. & in Rom. pecun.* 1. *Aprilis* 1661. *&* 23. *Januarii* 1662. *cor. Bourlemont.* quæ est *Romana pecuniaria Ducissæ de Comitibus*, *de qua sub tit. de cred.* ubi plene agitur de hoc puncto copulativæ ratione incompatibilitatis resolvendæ in alternativam.

Quicquid enim esset de veritate hujus assumpti in proposita facti specie, posita etiam alternativa, in qua electio esset ipsius locatoris, adhuc illa dicebatur facta administratorio nomine ut supra, tum ea prævio actu gesto de mense Januarii super provisionali collectione nivis, ex quo liquet locatorem noluisse uti pacto resolutivo, & reassumere appaltum jure, & nomine proprio, tum ex altero, in quo ipse faciebat fundamentum, gesto de mense Martii, quia pariter declaravit reassumptionem facere damnis, expensis, & interesse conductoris in futurum patiendis, quæ verba ob incompatibilitatem jam admissam cum pacto resolutivo, illius
usum potius excludebant, & dum per dictos actus unius 12
ex alternatis electio facta erat, non erat amplius licitum

variare, ut in his præcisis terminis pacti resolutivi adjuncti cum facultate vendendi ait *text. ad litteram*, *in l. si fundus*, *§. eleganter*, *ff. de lege commissoria*, & quamvis replicaretur per hujusmodi actus utpote ambiguos desumi non posse certam electionem, id fortius retorqueri dicebam, quia in alternativis non facta electione non dicitur integrum factus casus pacti, proindeque dominium integrum resedit penes conductorem, cujus debuit esse, vel lucrum, vel damnum tanquam dominii, seu contractus sequela, juxta *text. in l. plerumque & l. sequenti*, *ff. de jure dot.* cum Concord. per Fontanell. *de pact. claus.* 5. *gl.* 8. *p.* 13. *n.* 64. de Marin. *res.* 91. *n.* 6. *&* 7. *vol.* 1.

7 Et quidem d. declaratio reassumendi damno conductoris quatenus importare posset resolutionem æquivocam, cujus declaratio ab ipsomet locatore post temporis intervallum facienda esset, adhuc manifestam contineret captionem, & dolosam inæqualitatem, quoniam si casus modicæ collectionis nivis, vel ejus non bonæ conservationis in his annis dedisset damnum, & jacturam, id esse debuisset conductoris stante dicta protestatione, a converso autem dum casus dedit, lucrum istud esse deberet locatoris contra receptum axioma juris naturalis, & scripti, de quo *in regula secundum naturam*, *&c.* ideoque cum sensu etiam veritatis dicebam, vere hoc fundamentum nullam, nec juris, nec facti subsistentiam habere.

8 Quo vero ad secundum locatoris fundamentum desumptum, vel ea regula juris generali inducente resolutionem hujus contractus ob non adimplementum juxta opinionem, de qua Becc. *cons.* 45. Vel ex peculiari natura appaltuum vectigalium, adhuc primam ejus partem omnino insubsistentem dicebam, cum in puncto juris, verior, & in Curia Rom. omnino recepta sit contraria opinio, contractus scil. nominatos, istum in specie locationis & conductionis, quoties effectum jam sortiti sunt, ob non implementum non resolvi, sed solum competere actionem ad damna & interesse, contraria enim opinio vere procedit, ubi contractus, adhuc effectum non habuit, itaut non implementum consideretur potius tanquam conditio se opponens principio, ut firmatur apud Greg. & Adden. *dec.* 130. & habetur specialiter deduct. *in Assisien. affictus*; infra, *disc. seq.*

9 Altera vero pars hujus fundamenti resultans a peculiari natura appaltus vectigalium ex dispositione tex. *in l. vectigalia*, *§. non solutis*, *ff. de publicanis*, procedit solum ex speciali privilegio favore Fisci, vel Civitatis, & in appaltibus vectigalium, quorum Princeps, vel Civitas Dominium jure publico habeat; ut eundem text. summat Castrens. prout eum explicando exemplificat Bertacch. *de gabellis p.* 2. *post n.* 29. in appaltibus gabellarum, & in his terminis loquuntur Spada *cons.* 146. *lib.* 1. & cæteri apud eum deducti.

10 Et quamvis pro locatore Scribentes insisterent, quod versaremur in his terminis, quasi quod appaltus nivis dicatur vectigal Principis, auctoritate Gennaver. *dec.* 16. *n.* 39. Replicabam tamen hoc fuisse æquivocum d. boni Hispani, quem Ego adolescens dum Tribunalia Civitatis Neapolis versabar cognovi unum ex Regiæ Cameræ Præsidentibus, quia in effectu hoc non est vectigal, sed potius prudens, & œconomica provisio, ut bene observat Fontanell. *dec.* 520. *n.* 1. & est latius deductum *sub tit. de Regal. in Civitatis Castelli Portus litterarum*, *disc.* 46.

Est bene verum, quod reflectendo ad veritatem, quamvis vanum crederem vere, & proprie hunc appaltum nivis inter vectigalia regulare, nihilominus ex identitate rationis, & propter bonum publicum quod in eo versari dicitur, dubitabam quod d. text. dispositio, seu verius ratio in hoc etiam appaltu caderet, quoniam considerando etiam Principem, vel Civitatem in hac parte tanquam prudentem suorum civium, vel subditorum œconomum, eadem publici boni ratio quæ in vectigalibus consideratur, intrat etiam in isto appaltu, ne ob malam Appaltatoris in suo munere gestionem, tam in solvendo pecunias deservire debentes pro suppletione temporis calamitosi, quam in recto gubernio, ne cives detrimentum patiantur, unde in casus occurrentia crederem maturius cogitandum; in hac tamen facti specie observabam hanc difficultatem cessare ex facto, quod scil. quamvis locator utpote subintrans in locum & privilegium Fisci potuisset hoc privilegio uti, attamen, vel noluit, vel captiose egit, ex deductis in præcedentis fundamento, unde propterea quantum desumere licuit, neque in isto, neque in d. alio præcedenti Judices se fundabant.

Aliquam majorem vim faciebat *text. in l. ea lege*, *ff. locati*,
11 cujus dispositio pro tertio fundamento supra adducebatur, Respondebam tamen textum prædictum procedere in non adimplemento sonante in delictum, & consistente in ea culturæ desertione, in qua dolus esse potest, & ex qua grave præjudicium locatori resultat, itaut contractus resolutio dicatur pœna delicti, ut bene observat Faber. *in ead. lege*, quod in proposito dici non poterat, dum defectus in conductore concurrentes, non ex aliquo dolo, vel actu voluntario proveniebant, sed vel ex accidenti pestis, vel ex impotentia, quam creditorum molestiæ aliaque infortunia causaverant, ideoque cessante delicto, prætendi non poterat esse locum pœnæ, quamvis illa in conventione expresse deducta esset, cum hodie de canonica æquitate pœnæ conventionales non exigantur nisi pro eo quod creditoris interest, Afflict. *dec.* 135. ubi Ursill. Gennen. *in practicabilibus ecclesiasticis*, *cap.* 688. Penia *dec.* 677. *juxta Venetam*, *alias* 845. *juxta Lugdunen.* late Sperell. *dec.* 131. *p.* 2. Leotar. *de usur.* *q.* 38. *n.* 14. *cum seq.* quod clarius procedit in Urbe stante statu-
to 163. de quo Seraph. *dec.* 794. *&* 819. *& in Romana lignorum.* 9. *Junii* 1603. *cor. Justo*. Et quamvis id limitetur 12
accedente juramento, ex deductis *in Portuen. affictus cor. Bichio*, *dec.* 170. *p.* 11. *rec.* & latius *in tit. de Regal. in Romana locationis vena*, *disc.* 117. Nihilominus hæc limitatio recte procedit, ubi pœna adjicitur ob factum, vel non factum, secus autem ubi ob non datam, seu non factam pecuniæ solutionem, cum pœna continere dicatur potius usuram, ut per Leotar. *d. qu.* 38. *n.* 8. *cum seqq.*

Quod autem apud Judices fecit majorem impressionem,
atque fuit causa resolutionis, provenit ex quarto fundamento 13
notorii mali status, & deterioratæ conditionis conductoris, licet enim Ego inculcarem, quod in Curia Romana recepta non esset opinio, quod per decoctionem debitoris inducatur rescissio, seu resolutio contractus, ut per Cavaler. *dec.* 528. *n.* 1. Bur. *dec.* 57. *n.* 5. quodque opinio Regnicolarum procedat ex particulari stylo illorum Tribunalium, ut constat apud Rov. *in pragm.* 3. *de cessione bonorum*, nihilominus in præsenti concurrere videbatur quædam non scripta æquitas resultans ex eadem claudicatione, seu inæqualitate, quæ a converso pro conductore superius considerata fuit in discussione primi fundamenti, quod scil. ita locator esset semper in damno absque spe lucri, quoniam si anni fuissent damnosi, quamvis de jure damnum debuisset esse conductoris, de facto tamen ob istius inopiam fuisset suum, atque ex isto motivo non scriptæ æquitatis, pensatis facti circumstantiis, quamvis non laudarem, non tamen damnabam resolutionem.

ASSIEN. AFFICTUS
PRO FRANCISCO ANGELDONIO CUM HONUFRIO ANTONELLO.

Casus decisus per Congregationem Boni Regiminis pro Angeldonio.

An & quando contractus locationis, & conductionis resolvatur ob non implementum? Et quando istud dicatur stare a parte antea tanquam conditio impeditiva perfectionis contractus, vel a parte postea tanquam modus resolutivus.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An ob non implementum resolvatur locatio, vel competat potius solum actio ad interesse?*
3 *Declaratur cum distinctione dicta conclusio.*
4 *Quomodo distinguatur modus a conditione.*
5 *Quando habens pactum resolutivum, dicatur ab eo recessisse.*
6 *De novatione, & quando hodie detur.*
7 *Conductor adversus locatorem non implentem habet actionem ad damna etiam ratione lucri amissi.*

D I S C. XVIII.

Posita ad hastam locatione cujusdam tenutæ Communita- 1
tis Bettonæ, quam præcedenti triennio conductam habuerat Antonellus, ultimam ac meliorem oblationem pro futuro triennio fecit Angeldonius pro annua pensione scut. 235. ea tamen lege & conditione, quod Communitas locatrix teneretur curare Antonellum prædecessorem conductorem debito tempore adimplevisse per ipsum adimplenda ad formam ejus obligationis, & capitulorum affictus, præsertim circa expurgationem fovearum, bonam qualitatem fatorum,

& alia

& alia sibi incumbentia, quodque alias oblatio invalida censeatur, ac pro infecta. Cum igitur approximante tempore initiantis affictus dictum implementum sequutum non esset, Angeldonius interpellata Communitate protestatus est nolle affictum suscipere, ac oblationem censeri resolutam, Communitas vero interpellato Antonello protestata est contra eum de damnis, & interesse, quibus sequutis, cum ob aliquam omnium negligentiam lapsa essent tempora culturæ, unde unius anni jactura resultavit, hinc orta est triangularis quæstio inter Communitatem, Angeldonium, & Antonellum, introductaque causa in Congregatione Boni Regiminis,

2 Pro Angeldonio Scribens dicebam, ad istum non pertinere inspicere de juribus inter Communitatem, & Antonellum, de quibus ipsi inter se agerent, sed ejus partes esse in sustinenda resolutione, seu in effectuatione sui affictus cum Communitate, cum qua contraxerat, sed quia ad formam Capitulorum posita d. resolutione ex capite non adimplementi, ut supra non sequuti per Antonellum, ejus absque dubio ex pacto expresso debebat esse damnum, ipso proinde quamvis sub nomine Communitatis litem sustinente, assumpta fuit disputatio articuli, an & quando ob non implementum contractus locationis, & conductionis resolvatur, vel potius eo firmo manente, detur tantum actio conductori ad interesse.

Pro Communitate, seu Antonello Scribentes dicebant, quod licet aliquorum fuerit opinio, quos late refert, & sequitur Becc. cons. 43. n. 6. cum seq. ut ex causa non implementi contractus locationis, & conductionis resolvatur, verior tamen ac in Curia Romana receptissima est contraria, ut in contractibus nominatis, præsertim in isto, non intret resolutio, vel pœnitentia, sed solum detur actio ad interesse, ex deductis per Greg. & Adden. dec. 130. in Romana affictus, seu frumenti 17. Aprilis 1654. cor. Peuting. atque hanc saepius pro certo supponebatur fuisse canonizatam ab eadem Congregatione, quod etiam insinuare videtur Cohell. ad Bull. Boni Regiminis, c. 48. circa n. 25. ideoque inferebatur Angeldonium ab affictu excusari non posse, sed solum sibi reficiendum esse id quod de tempore ipsius initiantis interesset tenutam a priori conductore relictam esse in statu, quo ad formam Capitulorum tenebatur.

3 Non negabam dictam juris propositionem utpote in Curia satis receptam, dicebam tamen eam intelligendam esse in suis terminis & cum distinctione in puncto juris verissima, ac per eandem Rotam canonizata, quod aut locator ab initio adimplevit contractum tradendo plenam, & liberam possessionem rei locatæ eo modo, quo ad formam conventionis tenebatur, impedimentum vero quamvis culposum, vel a locatore removendum supervenit post exequutionem contractus, itaut agatur de implemento successivo præstando a parte postea, & tunc recte procedit d. secunda opinio juxta decisionem Greg. & alias, nisi de contraria expressa, vel etiam conjecturali voluntate condectoris constet, futurum scil. implementum fuisse causam finalem, sine quo alias contracturus non esset, ita ut eo non sequuto partium intentio fuerit non contrahendi, ut pro regulæ limitatione observant Adden. ad Greg. ubi supra.

Aut vero implementum præstandum erat a parte antea, & antequam contractus exequutionem haberet, & tunc quia conditionem suspensivam continere dicitur se opponentem perfectioni contractus, & voluntatis, idcirco eo non sequuto tanquam ex non purificata conditione, contractus remanet infectus, ut in his terminis ita distinguendo firmatur in Romana affictus lacus 25. Februarii 1622. & 5. Maji 1623. cor. Pirovano, quæ super istius conclusionis dilucidatione reputantur magistrales, & cum quibus pluries pertransiit Rota, præsertim in d. Romana affictus, seu frumenti cor. Peutingero, & prius quamvis non ita dilucide eundem sensum habuit in Romana pensionis domus, de qua apud Marches. p. 1. fol. 1086. & apud Cavaler. dec. 217. n. 4. cum seq.

Et in hac secunda distinctionis parte versari dicebam, dum juxta præmissam facti seriem adimplementum conventum erat a parte antea, & per viam conditionis suspensivæ, utpote effectuari debitum antequam locatio initiaretur, & sic ante exequutionem contractus. Et clarius ob expresse declaratam voluntatem cum pacto annihilativo, per quam etiam in prima parte distinctionis adhuc ob deficientem voluntatem intrat resolutio.

Licet enim adimplenda a parte antea continere dicantur
4 conditionem suspensivam impedientem ingressum, seu perfectionem contractus, illa vero a parte postea potius modum quam conditionem contineant, itaut perfectionem contractus præsupponant, Bald. in l. cum eorum, C. de sententia & interlocutione omnium judicum, n. 6. Rovit. prag. 1. de Ghidaicis, n. 11. ubi bene de hac distinctione, de qua latius, & ex professo in Neapolitana hæreditatis, sub tit. de fideic. & in decisionibus in ea causa editis cor. Cerro, & Carpinea, admittuntur apud Dunoz. dec. 882. & passim.

Attamen ubi pactum resolutivum accedit, idem resultat effectus, quia ejus natura est resolvere actum jam gestum & exequutum, perinde ac si esset infectus, cum tollat voluntatem, ex deductis per Boratt. dec. 110. n. 11. Otthob. dec. 159. n. 20. Camerinen. rescissionis contractus 26. Junii 1654. cor. Bichio, Bononien. primogenituræ 16. Februarii 1656. cor. eodem, & in aliis. Potissime quia dicta distinctio inter modum, & conditionem ad effectus exinde resultantes percutit magis ultimas voluntates quam contractus, in quibus idem est effectus ad text. in l. 1. cum ibi notat. C. de donat. quæ sub mod.

Agnoscentes alterius partis Defensores insuperabilem veritatem distinctionis, insistebant super novatione, seu dicti pacti resolutivi remissione ex eo resultante, quod Angeldonius pro conductore se gessisse diceretur, tum curando tenutæ culturam, & recognoscendo colonos, tum instando cor. Judice pro electione peritorum jam effectuata pro recognoscendis, & æstimandis damnis, & interesse ex dicto non implemento resultantibus, in quo secundo actu magis insistebant, freti punctuali auctoritate Saliceti in l. commissoria, sub n. 3. C. de pactis inter emptorem, & venditorem, Silvan. cons. 102. n. 8. Altogr. cons. 1. l. 1. per tot. præsertim n. 18. cum seq. Si enim habuisset contractum pro infecto, nullam habebat actionem, nullumque interesse super electione peritorum, & æstimatione damnorum, quod pertinebat ad Communitatem locatricem cum priori conductore, unde propterea tanquam ex actu contrario resolutioni inducebatur illius remissio, & contractus effectuatio, atque in hoc stetit major causæ difficultas, ob quam post captam primam resolutionem Angeldonio favorabilem ad binam novam disputationem altera pars admissa fuit. 5

Verum, cum sensis etiam veritatis, dicebam prætensam novationem omnino de jure, & de facto corruere, quatenus enim deduceretur ex recognitione colonorum, modica, vel nulla superfuit disputandi necessitas, dum non justificabatur in facto. Quo vero ad alterum actum deputationis peritorum, observabam tunc ex eo novationem forte prætendi potuisse, quando ad aliud referri non posset, quam ad exequutionem contractus, itaut resultaret certa incompatibilitas, sine qua cessante expressa conventione non datur hodie novatio ad communiter notata in l. fin. C. de novationibus in l. 2. C. de jur. emphyt. & in l. commissoriæ, C. de pact. inter emptorem, & venditorem, & firmant Scribentes, de quibus Menoch. lib. 3. præsumpt. 134. Amat. var. res. c. 50. Capyc. Latr. consult. 120. n. 5. cum seq. & dec. 200. n. 51. 6

In proposito vero actum prædictum electionis peritorum cum æstimatione damnorum, recte dicebam compatibilem cum resolutione contractus, ad effectum scilicet prætensionis, quam Angeldonius, vel contra Communitatem, vel contra Antonellum habere poterat ad damna, & interesse etiam ratione amissi sperati lucri ob dictum implementum ex facto voluntario non sequutum, juxta theor. Bart. in qu. 4. incipien. Publicanus, de qua bene Soccin. cons. 156. n. 4. & per tot. l. 2. Cyriac. contr. 274. n. 1. cum seqq. Cohell. ad Bull. Boni Regiminis, c. 48. n. 16. Rota dec. 285. post Paris. de Salviano, quod scil. aut conductori usus rei conductæ impeditur ex casu fortuito, vel facto tertii, cui locator occurrere non valeat, & aliud conductor prætendere non possit nisi liberationem a solutione pensionis, aut impeditur facto ipsius locatoris, vel tertii, cui locator occurrere valens non occurrat, & actionem habeat etiam ad damna, & interesse ex lucro quoque amisso resultantia, ut frequenter habetur etiam sub tit. de Regal. ad materiam appaltuum vectigalium. Unde cum in hac secunda parte versaremur, impedimenti scil. culposi ex parte locatoris, vel tertii, cujus factum ipse locator promiserat, recte conductor quamvis habens contractum pro resoluto petiit deputari peritos pro hujusmodi damnis æstimandis ad effectum liquidandi quid, & quantum sibi reficiendum esset, & quamvis ubi resolutio provenit ex defectu conditionis suspensivæ impedientis initium, seu effectuationem contractus, non improbabiliter dubitari valeat, an hæc actio competat, cum vere auctoritates percutiant successivum impedimentum post contractum jam effectuatum; nihilominus quicquid sit de hoc puncto, cujus disputatio tunc assumpta non fuit, sufficere dicebam possibilitatem hujus prætensionis pro excludenda omnimoda incompatibilitate, sine qua non datur novatio. 7

Et hinc cessare dicebam auctoritatem Salicet. & aliorum, cum vere procedat in casu incompatibilitatis, & in actibus importantibus effectuationem contractus, & remissionem resolutionis, quia nempe conductor fructus rei conductæ percepisset, vel similes actus gessisset juxta terminos text. *in l. 2. Cod. de jur. emphyt.* ac juxta casum *cons.* Dini, cum quo petransit Salicet. ut observant Adden. *ad eum ibid.* Et juxta præmissa juste per tres vices accerrime disputata causa resolutum fuit.

FERRARIEN. AFFICTUS PRO COMITE ANNIBALE DE COMITIBUS CUM MONTISTIS MONTIS GILIOLI ET ANGELO BARBARIGO.

Casus disputatus in Camera, & sopitus per concordiam.

An inter duos conductores insimul contendentes de affictu, & possessione rei conductæ intret via executiva, vel potius agendum sit ordinarie?

De disdicta quando dicatur legitime facta ut non intret conductio in casu non factæ disdictæ convanta.

Et de resolutione locationis ob pansiones non solutas, vel pacta non servata.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De stylo gustandi de meritis negotii principalis etiam occasione incidentis.*
3 *Locatori contra conductorem pro restitutione rei conductæ an competat via executiva?*
4 *Declaratur privilegium via executiva ex obligatione Camerali.*
5 *Declaratur dispositio* text. in l. si quis Conductionis, C. locati.
6 *Quando conductori competat manutentio.*
7 *Inter duos ex utroque jure venientes proceditur ordinarie.*
8 *Declaratur decis.* 178. *Franchis super relocatione non probanda nisi per scripturam.*
9 *An in materia locationis procedatur executive, & an detur appellatio?*
10 *A mandato de evacuando non datur appellatio suspensiva.*
11 *De disdicta locationis, qua requiratur ad validitatem, & ut sufficiat.*
12 *De locationis resolutione ob non implementum.*
13 *De resolutione locationis collata in voluntatem locatoris.*

D I S C. XIX.

1 ADministratores Montis Gilioli locarunt ad quinquennium Annibali bona ad dictum Montem spectantia Civitate Ferrariæ sita pro annua pensione sc. 2200. in duobus paghis singulis annis solvenda, sub eo pacto inter cætera, quod nolens post quinquennium in contractu continuare teneretur per annum antea alteram partem interpellare cum solita disdicta, qua non sequuta, ad aliud quinquennium relocatio facta censeretur, alio etiam pacto adjecto, ut in casu non solutionis pensionis liceret d. Administratoribus, quatenus eis placeret, & videretur, contractum pendente atiam termino, resolvere.

Appropinquante autem quinquennio, ex parte Administratorum per annum antea facta fuit disdicta cuidam d. Annibalis institori prædicta bona locata administranti, deindeque facta nova locatione Angelo Barbarigo, ad istius, dictorumque Administratorum instantiam, elapso termino primi contractus, Thesaurarius nulla prævia disputatione, cum simplici citatione mandatum exequutivum contra priorem conductorem relaxavit pro dictorum bonorum libera dimissione, a quo mandato interposita appellatione *ad Cameram cor. Caracciolo*, & assumpta disputatione super modo inhibendi, duæ constitutæ fuerunt inspectiones, una ordinis super puncto, an intret necne via exequutiva escludens appellationem suspensivam, & altera justitiæ super meritis negotii principalis, de quibus etiam occasione disputandi de solo primo puncto ordinis, stylus est tam Cameræ, quam
2 Signaturæ Justitiæ semper gustandi, tum quia etiam in casu, quo via exequutiva sine dubio competat, adhuc ratione injustitiæ intrat appellatio suspensiva, cum sententia injusta nunquam exequutionem mereatur, tum etiam quia ubi de jure dubitari potest, an causa esset necne appellabilis, tunc ad Tribunalis arbitrium regulandum, atque ad unam, vel alteram opinionem sequendam, satis confert notitia saltem summaria justitiæ, vel injustitiæ, tanquam dicti incidentis regulatrices.

3 Quatenus igitur pertinet ad primum punctum ordinis, ex parte locatoris, ac novi conductoris, qui actoris personam insimul constituebant, dicebatur, ex tribus viam exequutivam exclusa appellatione suspensiva competere. Primo nempe ratione obligationis cameralis in instrumento contentæ, quam indubitatum est habere exequutionem paratam. Secundo quia denegando locatori promptam restitutionem rei conductæ, est species refricationis dominii, quæ proprio auctori fieri non potest juxta claram dispositionem text. *in l. si quis conductionis*, C. *locati*. Et tertio ex dispositione text. *in l. Præses*, C. *eodem*, ubi disponitur hujusmodi causas locationis, & conductionis summarie tractandas esse, ad quod corroborandum deducebantur in istis etiam terminis deducta per Franch. *decis.* 278. quod scil. reconductionis exceptio per priorem conductorem allegata non admittatur nisi incontinenti de ea doceatur per Scripturam, secus autem si probari offeratur per testes, quia reputatur materia celeritatem desiderans, ac dilatationem non admittens.

4 Pro reo Scribens dicebam, conclusiones in dictis tribus fundamentis adductas, quamvis alioquin in suis casibus veras, nullatenus tamen ad facti speciem applicari, non negabam etenim obligationi camerali competere privilegium paratæ exequutionis in satis viridi, & rigorosa observantia in Curia, & Statu Ecclesiastico existens, sed dicebam illud procedere, quoties dato illius certo casu, de sola observantia, seu restitutione est quæstio, secus autem ubi conductor non negat ejus obligationem, sed dicit adhuc illius casum factum non esse ob non cessatam, sed renovatam locationem, itaut eandem obligationem cameralem hinc inde pro tutius contractus observantia adjectam potius retorqueat contra locatorem pro observantia relocationis ex non bene facta disdicta in vim pacti subsequutæ, tunc enim non agitur de nuda exequutione obligationis, sed de interpretatione, an esset necne factus ejus casus, & an exequutio obligationis reciprocæ, potius contra unum quam contra alterum ex contrahentibus urgeat, tunc enim non dicitur appellationem interponi ab obligatione, vel exequutione, sed ab ejus interpretatione, seu declaratione facta per Judicem, an in uno, vel altero casu essemus, & in qua decipi potuit, ut in specie obligationis cameralis concurrentis hinc inde *decis.* 89. post *Zacch. de oblig. Camer.* Buratt. *dec.* 775. *in fine*.

5 Eademque responsione de plano tolli dicebam secundum, & tertium fundamentum, quæ deducebantur *ex l. si quis conductione, & l. Præses, ut supra*, ut scil. procedant, quando certitudinarie terminata locatione bona remanent sine contractu, seu titulo a locatore habito penes conductorem, ita per denegationem liberæ remissionis violantem fidem, & controvertentem sui auctoris dominium, & possessionem, in quibus terminis proprie procedit text. *in d. l. si quis conductionis*, secus autem ubi conductor non impugnando sui auctoris dominium, vel possessionem, quinimmo utrumque potius fatendo, prætendit ejusdem tituli durationem, quia hujusmodi discussione pendente, conductor in sua possessione, seu verius detentatione manutenendus est, ut in specie Post. *de manutenendo, observ.* 52. n. 17. *&* 18. Cavaler. *dec.* 182. n. 2. 6

Fortius ubi controversia non est directe cum ipso locatore petente rei suæ liberam dimissionem, sed est cum altero conductore, inter quem & primum sit controversia, uter eorum meliora jura foveat in utroque locationis titulo ab eodem locatore obtento, quo casu non est controvertere jus auctoris, sed solum disputare, inter duos venientes ex eodem titulo,
7 corumque jus ab eodem fonte derivantes, unde propterea unus dicitur alteri legitimus contradictor, atque inter eos ordinarie procedendum est, quamvis de exequutiona litterarum Apostolicarum, vel testamenti, seu alterius tituli de sui natura exequutivi ageretur, juxta theor. Bart. *in l. fin. C. de edict. Div. Adr. tollen.* quæ, tam in terminis beneficialibus, quam in illis immissionis competen. in vim d. legis finalis passim recepta est, & in specie manutentionis lite pendente concedendæ uni ex conductoribus invicem contendentibus in sua facti detentatione, in qua reperiter, habetur *dec.* 64. *in princ. p.* 7. *rec.* recepta apud Post. *de manutenendo*, *dec.* 632. quoniam alias esset prius exequi quam judicare.

Et ad decisionem Franch. 278. quæ fortius objectum in 8

præ-

præsenti puncto facere videbatur, respondebam eam recte procedere in suis terminis rationem celaritatis habentibus, & in quibus dilatio pareret præjudicium irreparabile, cum enim in ea Civitate ex antiqua consuetudine satis erudite comprobata per Rovit. jun. in quadam ejus epistola registrata per Rovit. *patrem in ejus commentariis super pragmaticis, tit. de locat. & conduct.* locationes domorum non nisi ad annum certa die inchoandum, & respective terminandum fieri soleant, antiquitus nempe in quintadecima die mensis Augusti, nunc vero ex Regia pragmatica in die 4. mensis Maji, itaut in unica, vel ad summam in bina die omnium conductitiarum domorum evacuatio, & respective repletio simultanea, & fere instantanea fit, neque extra dictum tempus de facili inveniatur domus conductitia ad habitandum, hinc proinde juste, ac prudenter determinatum fuit exceptionem reconductionis in ipso imminenti tempore evacuationis allegatam non esse admittendam nisi in promptu per authenticam Scripturam probetur, cum materia desideret celeritatem, ne sc. novus conductor sine habitatione remaneat, secus autem d. celeritatis ratione cessante, quia nempe antiquus conductor præventive, & congruo tempora reconductionem allegando petat admitti ad illam probandam per testes, ut declarando d. decisionem Franch. habetur apud Gizzarell. *dec.* 71. & Rovit. *pragm.* 1. *de locato, n.* 11. *cum seq.* Ideoque cessante in presenti d. ratione celeritatis, & irreparabilis præjudicii, remanebat d. decisio sine applicatione.

Et in specie, quod ubi conductor non negat jus locatori, sed allegat solum qualitatem super prioris conductionis duratione, vel alterius renovatione, Scac. alios docens *de appell. q.* 16. *limit.* 1. *n.* 54.

Ultra quod circumscripto fundamento obligationis cameralis, vel alterius pacti exequutivi, quatenus pertinet ad
9 alia duo fundamenta resultantia ex dispositione juris communis, non videbatur exinde resultare processum executivum; text. enim *in l. si quis conductionis* disponit conductorem non posse locatori refricare quæstionem dominii, non tamen descendit ad hanc speciem ordinis judiciarii inter eos attendendi, & alter text. *in l. Præses* disponit quidem summarie istas causas tractandas esse, sed non inde via exequutiva præscribitur etiam in ordine ad exactionem pensionis, ut declarat Rota *dec.* 175. post Zacch. *de oblig. & in Rom. officius, seu frumenti* 17. *Aprilis* 1654. *cor. Peuting.* ubi declarantur aliquæ decisiones viam exequutivam concedentes præsertim *in Rom. officias Ferretia* 25. *Junii* 1649. *cor. Meltio, dec.* 335. *p.* 10. *rec.* ut fundetur in Statuto Urbis tribuente pro pensione hoc privilegium.

Et licet ex Bald. *in l. unica, n.* 8. *C. si de moment. poss.* Alex.
10 *in l.* 1. *n.* 51. *& seq. solut. matr.* & Jas. *ibid. n.* 45. procedat in Foro conclusio, quod a sententia, vel mandato de evacuando non datur appellatio suspensive, quod per Signaturam Justitiæ receptum esse testantur March. *de commiss. appel. a mand. de evacuan. p.* 1. *c.* 1. *n.* 1. *&* 20. *cum seq.* Ridolfin. *in prax. p.* 2. *c.* 13. *n.* 108. *cum seqq.* & firmant etiam Grammat. *dec.* 58. *n.* 15. Giurb. *dec.* 59. *n.* 21. Thomat. *dec.* 57. *n.* 11. Sanfel. *decis.* 132. *n.* 3. Attamen omnes fundantur in ratione celeritatis, ideoque id solum recipiendum videtur in exquilinis domorum conductitiarum, ex jam d. ratione celeritatis, seu irreparabilis præjudicii ex dilatione resultantis novo conductori, ut supra explicando *decis.* Franchis 278. consideratum fuit, & quod ubi contentio est non cum locatore, sed inter duos conductores, ut intret appellatio, firmat Tomat. *d. dec.* 57. *n.* 12.

Quo vero ad alterum punctum justitiæ negotii principalis,
11 decisio pendebat a validitate, vel invaliditate disdictæ, qua cessante indubitatum remanebat bonum jus antiqui conductoris stante pacto claro, dictamque disdictam reus active, & passive minus legitimam dicebat, active scilicet quia non constabat ex parte locatoris de legitimo mandato in persona illius qui eam fecerat, quod est necessarium, cum ejusdem mandati exhibitione in actis, ut altera pars de illo certa reddi valeat, & ne alias locatori detur facultas fraudandi, firmant Castracan. *de Societ. officii c.* 60. *n.* 5. *&* 6. Achil. *in dec. impress. post* Boccac. *de Societ. n.* 190. Cenc. *de Cens. q.* 111. *n.* 7.

Passive etiam, quia facta non fuit ipsi principali conductori, sed cuidam prætenso procuratori, seu ut vulgo dicitur Agenti, de cujus mandato non constabat, & nihilominus illo etiam dato ad negotia, quod neque sufficiat disdicta facta procuratori, utpote facienda ipsi principali, nisi factis diligentiis, ex huic fieri non potuerit, observat Cenc. *q.* 113. *n.* 22. *cum seqq.* ubi Concordantes, licet enim in utroque casu allegati ut supra loquantur in terminis disdictæ faciendæ in censibus, vel societatibus officii, eadem tamen ratio in omnibus militat, atque Forum passim recepit cum eisdem regulis pariformiter procedi.

Prætendebant etiam actores, priorem locationem, antequam terminaret cum lapsu temporis, resolutam esse ex pacto expresse adjecto, in casu non solutæ pensionis, quod esse juri conforme dicebatur ex deductis *dec.* 495. apud Pol. *de manut.* Dupliciter tamen ex parte rei conventi respondebam. Primo nempe, quatenus pertinet ad dispositionem juris, requiri dolum, cujus ratione juramentum operatur resolutionem contractus, & non alias, & in quibus terminis procedit dispositio text. *in l. si quis major, C. de transact.* ut habetur bene declaratum apud Greg. *dec.* 68. & de non resolvenda locatione idem *dec.* 130. & non semel in præcedentibus.

Alteram vero, ut resolutio resultans a pacto utpote relata ad voluntatem, & arbitrium locatoris, & quatenus ei placeret, non intret nisi prævia d. animi declaratione, ut 12 in specie Thomat. *dec.* 201. *n.* 63. quæ declaratio non solum cessare dicebatur ex actu negativo illius nunquam factæ, sed etiam ex contrario affirmativo disdictæ ostendentis perseverantiam animi super locationis duratione per totum tempus præfinitum.

Secundo difficultas removebatur ex facto, in quo negabatur defectus solutionis, quia si quod residuum statutis 13 temporibus solutum non erat, id resultabat ex justa prætensione compensandi, seu retinendi pro damnis passis ex non integra traditione aliquorum corporum, aliisque implementis ex parte locatoris faciendis, ut in specie pacti resolutivi resultantis ex paghis debito tempore non factis, ut hujusmodi, vel similis justa causa illius operationem impediat; Buratt. *dec.* 617. *n.* 3. quod est generaliter receptum in materia emphyteutica pro excusanda caducitate, ob canones non solutos.

Proposita causa, non fuit capta resolutio, compertum tamen est magnam haberi difficultatem, seu verius inclinationem contra conductorem, magis ex prudentialibus quam legalibus motivis, cum supponeretur illum, utpote virum potentem, & Status Ecclesiastici non subditum esse difficilis exactionis, atque bona conducta non bene tractasse, concurrente præsertim circumstantia, quod pensio deserviret pro solvendis fructibus locorum Montium adeo privilegiatorum, unde propterea de meo, & aliorum consilio cessum fuit novæ conductioni cum quadam honesta concordia,

ROMANA LOCATIONIS APOTHECÆ
PRO THOMA BALDELLO.
CUM BENCIIS.

Casus discussus coram Locumtenente Vicarii cum incerto exitu, forsan per concordiam.

De disdicta, an facienda sit personaliter, vel sufficiat facta domi? Et ubi per mensem antea facienda est, quomodo mensis sit computandus, an scil. naturalis prout currit, vel potius pro spatio 30. dierum? Et an conductor possit sublocare, accedente pacto prohibitivo sine licentia locatoris, & quatenus id sequatur, an & quando actus valeat?

SUMMARIUM.

1 *Casus controversia.*
2 *De computatione mensis, an scil. sit dierum 30. vel potius quomodo naturaliter currit, sive sit 30. sive 31. sive 28. dierum distinguuntur plures casus.*
3 *In dubio pro reo contra actorem se fundantem in pacto.*
4 *Terminus computandus est non a die disdictæ, sed a die reproductionis, & de rationibus.*
5 *Disdicta an debeat esse personalis, vel sufficiat domi?*
6 *De rationibus, ob quas inductus est stylus faciendi validas citationes domi.*
7 *De consensu tacito locatoris super sublocatione.*
8 *Ad* tex. in l. Æde, C. locat. *de locatore expellente conductore ob propriam necessitatem.*
9 *An & quando antiquo conductori competat prælatio?*
10 *De præscriptione perpetuæ coloniæ.*
11 *Quando dicatur sublocatio, vel admissio ad participationem, & an hæc veniat sub prohibitione.*

D I S C. XX.

1 CONduxit Baldellus a Benciis apothecam ad Turrim Sanguineam pro arte sutoria exercenda per annum incipiendum a die prima Januarii, cum pacto disdictæ per mensem antea faciendæ, qua non sequuta reconducta censeretur ad alium annum, & sic successive, & cum alio pacto, ut aliis sublocare non posset sub pœna resolutionis, cumque conductor prædictus post multos annos ad se forsan a tantæ pensionis onere in parte sublevandum, vel (ut ipse dicebat) ex benevolentia erga quosdam ejusdem exercitii jam suos operarios, & discipulos, ad ejusdem apothecæ conductionem, seu usum pro quibusdam ratis juxta morem artis introduxisset, atque isti ita introducti cum ea ingratitudine, quam adeo frequentem, & humanæ conditioni satis connaturalem experimur, vellent introductorem expellere, curassent per locatorem fieri disdictam exequutam domi dimissa copia sub die 1. Decembris, reproductam sub die 4. ac deinde facta per eos nova conductione, sub nomine locatoris finito anno instarent pro d. Baldelli expulsione, hinc introducta lite coram Locumtenente civili Vicarii, tres fuerunt assumpti puncti disputandi, primus nempe, an disdicta facienda per mensem antea diceretur facta in tempore habili? Alter, quatenus facta esset in tempore, an subsisteret utpote facta domi dimissa copia? Et tertius demum, an ex uno, vel altero, seu utroque defectu, cessante disdicta, factus esset locus pacto resolutivo per sublocationem sine licentia.

Quoad primum, pro Baldello Scribens incertus tamen, quid relevans ex parte locatoris deduceretur, cum data prima informatione, causæ disputatio forsan ob concordiam sequutam ulteriorem progressum non habuerit, dicebam in hujusmodi satis involuta quæstione, an scilicet mensis constitueretur ex uniformi cursu 30. dierum, vel potius ex mense naturali, prout currit 30. vel 31. dierum respective, quam aliis allegatis late examinant Menoch. *de arbitr. cas.* 50. Boss. *oper. moral. tit.* 2. *de comput. temporum*, §. 1. *a nu.* 1. *ad* 10. Franch. *decis.* 471. Barbos. *inter tractatus varios appell. verb.* 148. Cenc. *de Cens. q.* 64. n. 38. *& seqq.* Antonell. *de tempore legali*, *lib.* 1. *c.* 3. n. 15. *& seqq.* Altogr. *cons.* 29. *lib.* 1. vere certam, ac determinatam regulam tradi non posse, sed resolutionem pendere a singulorum casuum circumstantiis, ex quibus legis, vel hominis intentio desumatur, de qua specie mensis intellectum sit, satis etiam attendendo rationem favoris, vel odii, ex una, vel altera specie resultantis, ut constat ex allegatis, stricte autem, & conclusive agendo de proposita facti specie juxta laudabilem Curiæ stylum satis damnantem superfluas, & evagatorias quæstionum disputationes in abstracto, cum aliquo etiam sensu veritatis, credebam mensem in hujusmodi conventione deductum capiendum esse juxta cursum naturale, itaut initiante locatione in die 1. Januarii, partium intentio directa fuerit ad præcedentem mensem Decembris constitutum ex diebus 31. unde propterea disdicta sequuta sub die 2. Decembris dici non possit ad formam pacti per mensem antea.

Movebar ad id sentiendum, quod ubi de mense facta est mentio non simpliciter, sed cum adjectione temporis a quo incipere debeat, tunc accipiendus est naturaliter, & 2 prout contingit illo mense, in quo actus explicatur juxta optimam *gl. in c. cum sit, de elect. in* 6. *quam sequuta est* Rota apud Put. *decis.* 432. *n.* 3. *lib.* 2. *in correctis*, & veriorem dicunt Franch. *d. dec.* 471. Menoch. *d. cas.* 50. n. 21. Boss. *d.* §. 1. n. 4. Altogr. *d. cons.* 29. n. 10. *& seq.* quidquid materia parum gustata dicat Fenz. *ad statut.* 197.

Fortius ubi constat partes de certo mense sentiisse, tunc enim sine dubio non dierum numerus attendendus est, sed mensis naturalis, prout currit, utpote constitutivus unius corporis integralis, ut bene advertit Lotter. *de benef. l.* 2. *q.* 40. *n.* 54. *& seq.* Et in his terminis veriari putabam, quia cum annus locationis inciperet prima die initiantis anni novi, utique partes loquendo de mense antea certitudinaliter intellexerunt de illo Decembris anni labentis, & consequenter ille naturaliter qualis est, tamquam unius corporis integralis constitutivus attendi debet.

Præterea prædictæ quæstionis dubietatem cadere dice- 3 bam in termino constituto a lege, vel a Judice, secus autem in deducto in contractum, in quo non apparente de partium intentione, itaut versemur in ambiguo, ille terminus capiendus est, qui sit magis favorabilis, ac proficuus reo contra actorem in pacto se fundantem, contra quem in dubio facienda est interpretatio juxta regulam tex. in *l. quidquid adstringendæ ff. de verb. oblig. & in l. veteribus, ff. de pactis*, quam bene in his terminis ponderat Signor. de Homodeis *cons.* 38. *vers. Si vero proferatur*, *usque ad finem*, cum quo pertranseunt Barbos. *appell.* 148. n. 3. & Boss. *ubi supra*, n. 9.

Atque omnem quæstionem cessare dicebam, quoniam 4 terminus mensis faciendæ disdictæ computandus est, non a die sequutæ citationis, sed a die reproductionis, ut per Amat. *dec.* 1. n. 14. *& seqq.* Millin. *dec.* 296. *n.* 4. qua reproductione attenta certum remanebat, etiam terminum 30. dierum deficere, neque obstare ponderabam, quod prædictæ auctoritates non loquantur in his terminis, sed in illis societatis officii, cum in omnibus eadem ratio militare videatur, prima enim ratio est per Millinum considerata, quod scilicet hujusmodi terminus detur favore debitorum, ut interim parare possint pecunias, quæ ratio æque militat, tam in conductore, quam in locatore, in illo scilicet, ut hoc termino sibi parare valeat alteram domum ad habitandum, vel mansionem ad ejus exercitium necessariam, iste vero sibi parare novum conductorem, ne domus vacua remaneat.

Altera ratio est, quod certificatio animi disdicentis non pendet a sola citatione, quam juxta Curiæ stylum penes partem existentem potest hæc negligere, vel occultare, sed pendet a reproductione, per quam efficitur de actis utrique parti communis, & ideo ad claudicationem, seu inæqualitatem tollendam, cum locator, & conductor tamquam correlativi non debeant ad imparia judicari, Surd. *cons.* 400. *n.* 29. Grat. *discept.* 606. n. 14. *&* 15. ambo æqualiter debent esse certi de expiratione locationis, ne alias detur inconveniens, quod conductor citatus novam domum conducat, deindeque locatore citationem occultante duplici conductionis oneri subjectus remaneat, vel e contra, & hæc secunda ratio Mihi videbatur urgentissima.

Hinc superfluam dicebam inspectionem alterius puncti 5 super valida, vel invalida executione disdictæ, cum etiam data validitate non relevaret utpote extra terminum conventionalem ut supra, sed quando super primo puncto aliquis dubitandi locus superesset, dicebam disdictam quamvis in termino inefficacem reputandam esse. Tum quia cum agatur de gravi præjudicio juxta opinionem, quam tenet Rota, non sufficit scientia præsumpta, sed requiritur vera ex plene congestis per Annot. *ad decis.* 542. n. 98. *& seqq. p.* 4. *rec. to.* 3. Tum etiam quia tanquam actus inductus pro notitia alterius partis ita explicandus videtur, ut effectus desideratus resultet, ut in specie Grat. *discept.* 715. *n.* 14. Est bene verum, quod durum est in Curia, præsertim in Tribunalibus extra Rotam hujusmodi propositionem ad praxim deducere stante stylo A. C. aliarumque Curiarum exequendi citationes domi dimissa copia. 6

Quamvis enim stylus prædictus procedere, & intelligi debeat quoad acta ordinatoria litium, quæ tractantur, tum quia citationes diriguntur in procuratores, & causidicos diligenter singulis horis vespertinis, vel matutinis cujuslibet diei inquirentibus citationes ad eorum valvas, tum etiam quia in litibus, & causis plures citationes concipi solent, unde si unius notitia non habetur, obtineri potest alterius, ac etiam quia litigator cogitare potest, ac debet de citationibus ad eum transmittendis, ex quibus rationibus stylus prædictus remanet ab exorbitantia, & irrationabilitate salvabilis, ideoque tanquam ex cessante ratione incongrue applicabilis ad hujusmodi unicas, & verisimiliter non cogitatas citationes, nihilominus Judices, præsertim inferiores solent hujusmodi juridicas, & bene fundatas distinctiones reputare subtilitates, & ratiocinia advocatorum.

Demum quoad tertium punctum pacti resolutivi, plura pro conductore ponderabantur, primo nempe quod ex certa scientia locatorum in eodem loco fundacum mercium exercentium deduceretur tacita licentia, vel saltem ratificatio, quæ licentiæ, seu mandato æquipollet, ut in terminis consensus taciti resultantis ex actibus factis, ut sufficiat ad faciendum inquilinum eum, qui erat subinquilinus *dec.* 243. 7 *p.* 5. *rec. Romana locationis* 10. *Martii* 1656. *cor. Bevilaqua*, & habetur in aliis hoc tit. præsertim *in Placentina*, *disc.* 31. Et in specie de remissione caducitatis a locatione domus ex scientia, & receptione pensionum, Magon. *dec. Lucen.* 35. n. 7. *& per tot.* Medic. post *dec.* 45. *enom.* 28. *n.* 12. Ad quod conferunt quæ habentur de remissione caducitatis, seu taciti consensus super alienatione in materia emphyteutica, & quæ in his etiam terminis locationis habentur per Gabr. *tit. de locata, concl.* 3. *n.* 7. quod licet locatori ob superventam ino- 8 pinatam necessitatem propriam concedatur conductorem expel-

expellere *ad tex. in l. Aede, C. locati*, attamen si postquam propria necessitas supervenit faciat actus continuativos contractus, recipiendo pensionem, vel similiter, censetur huic juri renunciare.

Secundo quod vere controversia non erat cum locatore, sed cum novis conductoribus, in quibus maxima turpitudo erat allegare pro delicto, & poena illum actum, qui in eorum gratiam, & beneficium gestus fuerat, quinimmo, cum aliquo etiam sensu veritatis ponderabam, quod licet hodie magis communis, & in foro recepta sit opinio antiquo conductori non competere in aequali concursu praelationem juxta terminos *tex. in l. ne cui, Cod. locati, ut in Romana praelationis, hoc tit. disc.* 50. Nihilominus sicut per dictam regulam reclusum non est Judicis arbitrium ex justa rationabili causa dictam praelationem concedendi, quia
9 nempe rem sterilem reduxerit ad fertilitatem cum similibus, quae habentur *d. disc.* 50. ita satis justa, & rationabilis videbatur causa praedicta, ob quam tale arbitrium intrare deberet, praesertim quia agebatur in conductore longissimi temporis annorum 50. unde propterea quaedam praescriptio perpetuae coloniae saltem impropriae, & adinstar inducta videbatur pro hujusmodi praelatione obtinenda, ex deductis per Mantic. *de tacit. lib.* 5. *tit.* 15. *n.* 30. *& dec.* 57. Polidor. Ripa *singulor. observat.* 34. *n.* 8. *& seqq. cum aliis, per annot. ad dec.* 14. *n.* 3. *&* 8. *cum seq. par.* 3. *rec.* Et licet
10 ista locatio contineret renunciationem inquilinatus, ponderabam tamen illam facere suam operationem ad tollendum hujusmodi praelationis privilegium in Urbe competens ex decreto camerali, non autem effectus ex jure communi resultantes, cum pactis utpote stricte intelligendis dare sufficiat unam operationem, per quam inania non remaneant, & otiosa, sed dari non debet operationum multiplicatio, *ut supra in Romana desalchi disc.* 1. *& in aliis*, saltem utraque circumstantia insimul ponderata antiquitatis, scilicet inquilinatus, & aemulationis, ac ingratitudinis novorum conductorum.

Tertio demum dicebam neque versari in terminis sublocationis, quae tunc fieri dicitur, quando conductor alium ponit in locum, vel jus suum in toto, vel in parte, itaut in re sublocata conductor vere non remaneat talis, neque rei sublocatae usum habeat, in quibus terminis loquitur Gratian. *discept.* 968. qui in proposito urget in contrarium, quia cum ageretur de unica mansione, seu apotheca individua, in qua conductor alios ejusdem exercitii artifices introduxerat, cum obligatione (ut par erat) contribuen-
11 di ad solutionem pensionis, neque aderat distinctio, qualis esset pars unius, & quae alterius, sed omnes ejusdem apothecae promiscuum usum haberent, vere dici non poterat sublocatio, sed potius quaedam societas in usu apothecae, seu admissio ad participationem usus, & commoditatis, quae participatio est quid diversum a sublocatione, itaut prohibitus sublocare non videatur prohibitus dictam participationem concedere, ex deductis per Rotam apud Marchesan. *par.* 1. *fol.* 772. *nu.* 4. *& part.* 2. *fol.* 508. *n.* 4. *&* 5. *dec.* 208. *part.* 4. *recent.* Otthob. *dec.* 40. & habetur *in Romana participationis infra disc.* 27.

ROMANA LOCATIONIS CASALIS DEL NERO

PRO BARONIBUS DEL NERO CUM MONASTERIO SANCTI PAULI.

Casus discussus in Tribunali Vicarii, & sopitus per concordiam.

De eadem materia disdictae, quando dicatur bene, vel male facta, & posito, quod esset valida, an & quando per actus contrarios censeatur ab ea recessum, & tacite inducta reconductio? Et aliqua de locatione bonorum Ecclesiae ultra triennium, an & quando sustineatur?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De conclusione, ut praesumptio stet pro validitate executionis citationis, declaratur.*
3 *Citatio male exequuta an sufficiat pro recessu a locatione?*
4 *Disdicta etiam extrajudicialis sufficit.*
5 *Quando censeatur disdictae renunciatum, an ea non obstante duret contractus?*
6 *Facta praevalent verbis.*
7 *Quae dicantur facta importantia recessum a disdicta.*
8 *An relocatio probetur aliter quam per scripturam ad* decisionem Franch. 278.
9 *De locatione rerum Ecclesiae prohibita ultra triennium, quomodo anni sint computandi.*
10 *In casalibus quodlibet triennium reputatur pro uno anno, & ideo sustinentur locationes ad novennium.*

D I S C. XXI.

Abbas, & Monasterium S. Pauli de anno 1644. locarunt 1
illis del Nero Baronibus Porcigliani casale nuncupatum *Dragoncello* ad novennium sub annua pensione scutorum 1430. pacto inter caetera adjecto, ut finito dicto tempore pars nolens continuare in contractu teneretur mediante solita disdicta, etiam domi dimissa copia, denunciare per duos menses ante, alias idem casale censeretur reconductum ad aliud proximum triennium, & sic successive de triennio in triennium.

Completo novennio, & non facta disdicta, continuatum fuit per subsequens triennium, cujus fine imminente, ea parte Monasterii facta fuit disdicta in diversa tamen domo, quam illa habitationis conductorum, sed novo triennio inchoante, per plures menses non curatum fuit de casalis dimissione, quinimmo permissum ut per plures menses per conductores plura laboreria fierent, ac fructus perciperentur, praesertim notabiliores herbae hiemalis, quam permissionem conductores dicebant, sed non probabant, vere evenisse ea nova conventione continuationis oretenus, & absque testibus habita, unde praetendente Monasterio casalis dimissionem, introducta lite coram Locumtenente Civili Vicarii,

Pro conductoribus Agentes negabant disdictam ad for- 2
mam pacti, utpote sequutam in diversa domo ab ea per ipsos inhabitata, ideoque habenda erat pro non facta, cum ad hunc effectum de jure citatio etiam propriae domi facta non sufficiat, ea deductis *disc. praecedenti*, eatenus tamen in hac facti specie sufficere poterat, quatenus urgeret pactum, quod ad ejus limites operari debebat, adversus quam exceptionem in nudo facto consistentem replicantibus Defensoribus Monasterii actoris praesumptionem stare pro citatione, ac relatione Cursoris.

Dicebam Ego pro conductoribus scribens, id procedere, quando negaretur substantia citationis, itaut ageretur de convincendo Cursorem, seu Officialem, de mendacio, & falsitate, quo casu strictius proceditur, atque concludens negative probatio requiritur, secus autem ubi non impugnata substantia, seu veritate relationis Cursoris super exequutione citationis, agitur solum de qualitate accidentali unius, vel alterius domus, in quo sequuta sit, quia stant bene simul Cursorem dicere verum circa citationem exequutam in una domo, quam credebat habitari per citatum, & tamen quod ea vere non esset domus habitationis, ut bene hujusmodi distinctionem inter impugnationem substantiae directam circa substantiam citationis, & alteram circa dictum accidens firmatur per Rotam *in Bonon. fideicommissi, seu attentatorum, prima Julii* 1654. *coram Zarata*, & videtur distinctio fundata, & rationabilis.

Replicabatur item ex parte actoris hujusmodi citatio- 3
nem, quamvis male exequutam, saltem deservire pro declaratione animi non continuandi amplius in locatione, cum animus, & voluntas etiam ex actu invalido declarentur, atque replicatio fuisset legalis, & considerabilis, quoties ageretur de reconductione ex dispositione juris resultante a taciturnitate, & continuatione juxta terminos *textus in l. Item quaeritur, §. qui impleto, ff. locati*, quia cum resultare dicatur ex voluntate praesumpta, semper praesumptio cedit veritati, secus autem ubi reconductio non resultat ex sola dispositione juris, sed ex pacto ob non factam in tempore legitimam disdictam, quoniam in actibus correspectivis, & hincinde obligatoriis non attenditur occulta voluntas unius ad alterius partis notitiam non deducta, ex congestis per Altograd. *cons.* 13. *n.* 15. *cum seqq. lib.* 2. Rot. *in Romana augmenti dotis* 9. *Junii* 1659. *cor. Bevilaqua*, & est juris principium certum a Me admissum *in Bojanen. seu Neapolitana affictus*, licet declaratum infra, *disc. sequenti*.

Est bene verum, quod in proposito non spectatur circa disdictam rigor certae formae, sed solum effectus scientiae,
quod scilicet alteri parti innotescat haec voluntas, ut in his 4
terminis disdictae locationis habetur *dec.* 495. *&* 498. *p.* 5. *rec.* unde dato etiam errore executionis citationis in una domo loco alterius, id non spectatur, si constat ad citandi notitiam devenisse, ut generaliter Ubert. *de citat. cap.* 9. *num.* 237. Rot. *decis.* 211. *&* 237. apud Posth. *de subhast. in addit.*

sed

sed semper necessaria ust notitia, dum servata non ust forma conventa, qua concurrente illius observator de notitia non tenetur esse sollicitus.

5 Præterea ubi etiam de valida, & efficaci disdicta constaret, adhuc tamen ex subsequutis dicebam ab ea fuisse recessum, ac inductam pro hoc triennio reconductionem, quemadmodum enim locator, vel respective conductor faciendo disdictam, sed eam non reproducendo censetur ea stilo actu negativo mutasse voluntatem, ac disdictæ renunciasse, ut in specie Grat. *discept.* 715. *n.* 2. & 3. ita etiam post reproductionem nil impedit, quin eadem mutatæ voluntatis præsumptio resultet ex aliis actibus diversam continuandi voluntatem præseferentibus, quoniam in his materiis potius spectantur facta quam verba, unde si quis protestetur nolle quid agere, sed facta sonent in contrarium, data incompatibilitate, illa potius, & non illa sunt attendenda, Mantic. *dec.* 146. *n.* 4. & 5.

6 Quod in specialibus terminis locationis bene probari dicebam ex Ruino *cons.* 78. *num.* 4. *vers. non obstat*, *lib.* 1. ubi quod disponente statuto, ut nisi fiat disdicta per tres menses antea censeatur inducta relocatio, ut est Bononiæ, & de quo Statuto loquuntur *dictæ decisiones* 495. & 498. *par.* 5. *recent.* si locator protestetur, & deinde patiatur conductorem facere actus conductionis continuativos, inducitur relocatio, non quidem ex statuto utpote per protestationem sublata, sed ex jure communi tanquam ex nova voluntate per actus facti explicata.

Et licet in praxi contrarium servetur in locatione domorum, quia facta, & reproducta disdicta, dicitur resoluta locatio, & inquilinus perseverans in habitatione domus solvit solum pensionem pro rata temporis, attamen id provenit ex natura, & qualitate prædii urbani, in quo de jure relocatio non resultat nisi in dies, secus autem in rusticis, in quibus fructus non est civilis, & quotidianus, ut in urbanis, juxta receptam distinctionem in eodem §. *qui impleto*.

7 De actibus autem facti reconductionis inductivis constare dicebam, quia cum locatio finiret de mense Septembris, atque de mense Octobris inchoari soleant in hujusmodi casalibus laboreria præparatoria futuræ sementationis anni sequentis, rumpendo nempe terras pro faciendis segetibus, aliaque opera faciendo, utique Agentes, & Ministri Monasterii curassent dicta opera, & laboreria facere, neque permisissent ea fieri per conductores, utpote percutientia tempus futurum, & sic duplicem ponderabam concurrere actum positivum, & negativum inducentem claram voluntatem continuationis, & ulterius cum notabilior hujusmodi casalium fructus consisteret in herbis hiemalibus vendi solitis de mensibus Novembris, & Decembris, quando per menses jam locatio cessaverat, utique Monasterium non permisisset eas percipi, & vendi per conductores, neque earum venditionem neglexisset, ac propterea concurrebat pariter duplex actus contrarius positivus, & negativus, quod bene probari dicebam auctoritate Bart. *in eodem* §. *qui impleto*, *n.* 12. ubi quærendo per quantum tempus debeat colonus possidere, ut in Domino, seu locatore inducatur patientia, dicit per verba præcisa, *quod erit inspiciendum arbitrio boni viri, scilicet si remanserit ibi ille tempore, quo erat ad culturam agri aliquid operandum*, &c. Ideoque dicebam stare bene simul, quod Monasterium de mense Septembris, quando fecit disdictam haberet voluntatem discedendi a locatione, & deinde eam mutaverit.

8 Deducebant etiam Agentes pro Monasterio conclusionem ex Franch. *dec.* 278. ut relocatio probari non possit nisi per scripturam incontinenti, sed de facili tollebatur objectum cum declaratione tradita per Gizzar. *dec.* 71. & Rovit. *pragm.* 1. *de locate*, *n.* 11. ut scilicet id procedat, quando imminente rei conductæ evacuatione allegaretur reconductio in fraudem pro impedienda dimissione desiderante celeritatem ob irreparabile præjudicium, quod alias resultaret novo conductori, & habetur deductum supra in aliis. De cætero enim relocationem induci ex solis actibus facti ad litteram probat *text. in d.* §. *qui impleto*, quodque contractus locationis, & conductionis non requirat scripturam, dicebam certum juris principium in specie firmatum *in Nucerina affictus* 4. *Maji* 1648. *cor. Veraspio*, *dec.* 181. *part.* 10. *rec.* quam allegabam ut satisfacerem moderno stylo attendendi magis decisiones, quam textus claros.

9 Opponebatur demum ex parte actoris de nullitate primæ locationis ad novennium contra formam *Extravag. Ambitiosæ* prohibentis locari bona Ecclesiæ ultra triennium, sed pariter facilis erat responsio, quod scilicet in proposito annus capiendus non esset pro solari continente decursum duodecim mensium, ut capiendus est in prædiis urbanis, vel illis rusticis, qui singulis annis integrum, & uniformem fructum producunt, sed pro una integra, & æquali fructuum perceptione, quæ in hujusmodi casalibus sequi non dicitur nisi intra triennium, intra quod fructuum perceptio reducitur ad æqualitatem, quia nempe uno anno oportet facere segetes, aliasque culturas præparatorias fructus aliorum annorum subsequentium, in quibus neque ille judicatur uniformis, quia melior esse solet ex factis primi anni super segetibus, quam secundi anni super stipulis post unam recollectam, cum terra otiosa in anno præcedenti majorem fructum producere soleat, quam ubi jam laboravit, ideoque cum quodlibet triennium habendum sit pro uno anno, recte locatio hujusmodi casalium ad novennium per Ecclesias fieri solet, non ex ratione particularis consuetudinis Urbis, ut aliqui crediderunt, sed ex prædicta, quod scilicet ita ultra triennium fieri non dicitur, ut in specie firmatatur *in Romana rescissionis contractus* 28. *Novembris* 1580. *cor. Aldobrandino*, admittitur *dec.* 727. *post. nu.* 3. *par.* 4. *divers. dec.* 215. *nu.* 14. *in fine* apud Post. *de manut.* & *in Tiburtina affictus* 19. *Junii* 1648. *coram Corrado*, *dec.* 219. *part.* 10. *rec.* ubi bene id explicatur, & quoad validitatem pacti super futura successiva continuatione de triennio in triennium habetur *in Bojanen. seu Neapolitana affictus discursu sequenti*. In his autem disputationibus partes concordarunt.

BOJANEN. SEU NEAPOLITANA AFFICTUS PRO SEMINARIO, ET CAPITULO BOJANI CUM EPISCOPO LOLLIO RECTORE Aliquorum beneficiorum.

Casus varie decisus per Rotam.

An sustineatur locatio bonorum Ecclesiæ ad triennium cum pacto, ut non facta disdicta intra certum terminum, & in certo determinato loco, seu modo, censeatur renovata pro alio triennio, & sic successive de triennio in triennium? Et an disdicta sequuta præter formam conventionis sufficiat ad liberandum ab obligatione reconductionis?

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Locatio ultra triennium est invalida etiam pro primo triennio, neque valet cautela, ut tot fiant locationes, quot sunt triennia.*
3 *Declaratur cum distinctione.*
4 *Non potest dari reconductio sine voluntate.*

D I S C. XXII.

UNivit Episcopus Bojanen. Seminario ejusdem Civitatis 1
quædam vacatura beneficia, quorum vacatione sequuta in mense reservato, prætendens Dataria unionis nullitatem utpote factam Seminario nondum erecto, illa contulit Lollio Episcopo Cirenen. *Innocentii Decimi* tunc Regnantis Confessario, per quem expedito monitorio pro executione litterarum Apostolicarum contra Episcopum, & Capitulum dicti Seminarii Administratores, deventum est ad conventionem cum Canonico dictæ Cathedralis Seminarii Rectore in Urbe morante, qua mediante Seminarium cedendo liti dimisit beneficiato possessionem, & e converso beneficiatus remittendo fructus decursos locavit Seminario, ac Episcopo, & Capitulo pro ejusdem Seminarii jure contrahentibus omnia bona ad prædicta beneficia pertinentia ad triennium, cum pacto, ut pars nolens in locatione continuare teneretur per mensem antea facere disdictam in Urbe, & per acta ejusdem Notarii de hujusmodi transactionis, & respective locationis instrumenta rogari, cum autem circa finem secundi anni pestis nimium in dicta Civitate Bojanen. grassata esset, itaut ob Populi, & colonorum deficientiam, omnium bonorum redditus notabiliter diminuti essent, ipsumque Seminarium ob Alumnorum partim mortem, & partim fugam dissolutum, hinc illius Œconomus, seu Rector, impedito ex eadem causa commercio cum Urbe, coram publico Notario, & testibus protestatus fuit, habere locationem pro resoluta, vel fal-

saltem quatenus pro alio anno durare deberet, non tamen velle amplius in futurum continuare. Restituto autem deinde commercio, atque primo triennio expleto, & novo per menses inchoato, locator ab Episcopo, & Capitulo prætendere cœpit pensiones nedum temporis decursi, sed etiam currentis, & futuri pro novo triennio, in quo ob non factam disdictam reconductio sequuta erat, unde introducta desuper causa cor. A. C. Iste cum solo motivo nullitatis locationis utpote factæ ultra triennium, in ipsum etiam tempus permissum influentis, absolutoriam reis conventis concessit, atque introducta per appellationem causa in Rota *coram Albergato*, Me pro Episcopo, Capitulo, & Seminario scribente *sub die 5. Jun. 1662.* prodiit etiam resolutio reis conventis favorabilis ex duplici fundamento, quod tanquam Advocatus deducebam, uno sc. nullitatis ipsius transactionis utpote initæ sine Beneplacito Apostolico, quod hodie receptissima, & absoluta propositio est requiri in transactionibus etiam inter duas Ecclesias, vel loca Ecclesiastica initis, ea qua nullitate resultabat de jure communi nullitas locationis, tum ratione correspectivitatis, tum etiam quia Seminarium ex causa unionis possidens hujusmodi bona dicitur fecisse rei propriæ conductionem, quæ de jure non datur, juxta *text. clar. in l. qui rem, C. locati.*

2 Et secundo ex infectione locationis ultra triennium contra formam *Extrav. Ambitiosæ*, in cujus fraudem, ex veriori sententia in Rota, & Curia recepta, reprobata est cautela locationis de triennio in triennium, itaut tot censeantur locationes, quot sunt triennia, quoniam contractus corruit in totum, etiam pro primo triennio, alias permisso, dum pariter recepta propositio est, ut in hujusmodi prohibitis bonorum Ecclesiæ alienationibus utile per inutile vitietur, proindeque contractus in totum corruat, ut in his terminis specialibus, cæteris allegatis, ac formiter discusso articulo firmatur ap. Merlin. *dec.* 826. & prius dictum fuerat *dec. 30. par. 1. & 435. p. 3. rec.* & in aliis congestis per Adden. *ad dec. 14. n. 29. cum seqq. part. 3. rec. & ad dec. 56. n. 23. & seqq. par. 9.* Penia *dec. 320. juxta Venetam,* alias 414. *juxta Lugdunen.* ut plene in decisione desuper edita deducitur.

Resolutio ex his fundamentis Mihi non placuit, unde merito denuo per binas vices disputata causa sub die *decima Maji 1663.* ab utroque recessum fuit, ut constat ex decisione prædicta die *coram eodem Albergato* edita, quia stante clara nullitate unionis, concordia continebat potius recognitionem veritatis, & bonæ fidei abstinendo ab injusta lite, quam dimissionem alicujus juris quæsiti, cujus ratione solemnitas Beneplaciti necessaria esset.

3 Et quoad aliud fundamentum nullitatis resultantis ex pacto continuandi de triennio in triennium Rota sequuta est eam distinctionem, quam Ego in hujus causæ initio cor. A. C. in discursu pro veritate edito tradidi, quod sc. aut pactum futuræ reconductionis de triennio in triennium est Ecclesiæ obligatorium, & arctativum, itaut etiam nolens teneatur in illo perseverare, & absque dubio intrat nullitas *juxta decisionem* Merlini, & *alias allegatas*, non obstante verbali cautela, ut tot censeantur locationes, quot sunt triennia, quoniam est manifesta fraus legis, quæ imposita diceretur potius verbis quam rebus, aut conventio obligatoria est ad solum tempus permissum unius triennii, futura vero continuatio reposita est in libera utriusque contrahentis voluntate, & tunc nulla videtur adesse prohibitio, vel fraudis ratio, quia in effectu finita prima locatione, & partibus contrariam voluntatem non declarantibus, relocatio pro novo triennio inducta dicitur tanquam contractus omnino novus tunc oriens per novam, ac liberam voluntatem, ita tacite, ac per actum facti explicatam, ita ut præcedens pactum in prima conventione contentum aliud in effectu continere non dicatur nisi explicationem futuræ voluntatis ita cum silentio, seu non facta disdicta demonstratæ, ac etiam expressionem temporis pro quo partes voluerint hujusmodi novum contractum gerere, cum alias de jure ea solo actu continuationis resultare diceretur in rusticis pro anno, & in urbanis in dies juxta distinctionem *text. in l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati.*

Ita præsertim comprobante communi, & recepta Urbis, & Orbis observantia, dum cum hujusmodi conventionibus, in domibus præsertim conductitiis Ecclesiarum, de facto habetur conductorum, & inquilinorum continuatio fere per sæculum, atque hanc ab initio semper dixi Mihi videri certam veritatem, quam demum Rota, conquerentibus etiam fere omnibus Ecclesiarum, vel Ecclesiasticorum locorum Rectoribus, & Administratoribus agnovit, cum vere conclusio procedat, ubi locatio primi triennii de necessitate influit in secundum, itaut istud non a nova, & omnino libera voluntate, sed a priori necessitate continuare dicatur, tunc enim vere dicitur continuatio, ut in simili habemus in materia cambiorum, quorum continuatio per *Bullam S. Pii V.* 118. habetur expresse damnata, & tamen passim de facto illa practicatur per annos inter easdem partes, non alia ratione, nisi quia tunc continuari dicitur per plures nundinas, seu platearum terminos, quando debitor invitus cogitur id agere, itaut volens in primis nundinis, seu terminis solutionem facere, ac liberationem obtinere sibi non liceat, secus autem dicta necessitate cessante, quia tunc tanquam ex novo contractu, novaque libera voluntate ab initio explicata tot dicuntur nova cambia, quot sunt nundinæ, seu termini, ut habetur deductum *sub tit. de cambiis*, præsertim *in Romana cambiorum, disc. 1. vol. 2.*

4 Et quod vere hujusmodi reconductio importet novum contractum ex integro, non autem continuationem antiqui constat, quod fidejussor unius temporis non dicitur fidejussor alterius, nisi expresse conventum sit *juxta text. in l. Si cum hermes, Cod. locati*, & firmant magis communiter DD. ex deductis per Marin. *resolut. quotid. 136. num. 4. lib. 1.*

In hac tamen facti specie, dicta juris theorica retenta, justam cum sensu veritatis dicebam sententiam absolutoriam A. C. ac primam Rotæ resolutionem circa liberationem conductorum a novo triennio, stante jam dicta expressa protestatione in contrarium, quia cum relocatio dicatur oriri ex novo contractu tanquam ex nova voluntate nunc, & de tempore initiantis novi trienni oriente, illa dari non potest sine utriusque partis simultaneo consensu, cum aliud non sit contractus nisi duorum in unum consentientium concursus ad *text. in leg. prima, §. primo, ff. de pactis*, & in specialibus terminis reconductionis, ut dari non possit, ubi constat de contraria voluntate expressa, cum actus non factæ disdictæ importare solum dicatur continuantis voluntatis præsumptionem cedentem veritati, habetur *dec. 210. n. 6.* post Zacch. *de obligat. Camer. & dec. 431. n. 2. part. 9. rec.*

Replicabat actor dictam protestationem suffragari non posse utpote sibi ignotam, ac non factam ad formam conventionis in Urbe, & per acta Notarii rogatis de instrumento locationis, ut supra, sed in hoc dicebam versari claram fallaciam actoris, ejusque Defensorum, aut enim dicendum est reconductionem novi triennii esse omnino independentem, ac distinctam a prima locatione tanquam ex novo contractu non oriente ex nova libera voluntate præexistente de tempore inchoantis novi triennii, & certum erat illa non adesse, stante expressa declaratione in contrarium, aut eadem reconductio resultare debebat invito etiam conductore in vim pacti, & ob disdictæ formam non servatam, ex cujus defectu habenda erat pro infecta, & tunc quia obligatio non resultabat ex novo, sed ex antiquo contractu, ac pactis in eo contentis influentibus in alium triennium, utique intrabat nullitas in totum juxta prædictam distinctionem, itaut dilemma esset inevitabile, atque quoad illud fundamentum jura reorum per ultimam decisionem revocatoriam remanserunt intacta, cum illa non firmet Seminarii obligationem pro novo triennio, sed solum Rotæ intentio fuerit tollere de medio illam unionis canonizationem, quæ in priori decisione continebatur, ac etiam bene declarare juris conclusionem super dicto pacto continuationis locationis de triennio in triennium cum jam dicta vera distinctione, ne prima decisio ita generaliter loquens plures controversias excitaret, atque dictam observantiam poneret sub dubio.

Aliud etiam ponderabam fundamentum immutatæ atque cessatæ voluntatis, itaut de tempore inchoantis novi triennii illa nullatenus præexistens dici posset, quod scilicet Seminarium esset destructum, unde deficiebat persona conductoris, sine qua contractus locationis, & conductionis dari non potest, ac etiam ob notabilem rerum immutationem ex casu pestis, itaut bona fructantia centum non fructarent 20. cum quilibet actus censeatur initus rebus permanentibus in eodem statu, quo immutato, dicatur deficere voluntas, sed hæc in disputationibus examinata non fuerunt.

AN-

ANNOT. AD DISC. XXII. & seqq.

DE locatione bonorum Ecclesiæ videantur ea quæ generaliter in materia alienationis bonorum Ecclesiæ habentur *disc. 1. cum plur. seqq. sub tit. de alienat. & contract. prohib.*

BENEVENTANA AFFICTUS PRO PHILIPPO TORZULLO CUM MARSILIO, ET MARCELLO DE VERUSIIS.

Casus decisus per Rotam pro Verusiis, postea concordatus.

An conductor generalis alicujus Abbatiæ, vel Universitatis bonorum teneatur stare locationi particulari alicujus membri, seu prædii prius factæ per locatorem, & an ex hoc detur conductori adversus locatorem actio, & aliqua de locatione facta per Administratorem bonorum Ecclesiæ, an valeat, & duret post ejus cessatam administrationem?

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversia.*
2 *Locare dicitur actus administrationis.*
3 *Conductor generalis alicujus Universitatis bonorum quando teneatur stare locationibus particularibus jam factis, & num. 8.*
4 *Ob casus pestis diminuuntur fructus bonorum, & successive pensiones in locationibus, declaratur n. 7.*
5 *Locatio facta per Administratorem, vel alium cujus potestas resolvitur, non durat post suum jus cessatum, si est facta mala fide.*
6 *De diminuta pensione bonorum Ecclesiæ, & an ex hac causa locatio dicatur nulla.*

D I S C. XXIII.

1 CUm Abbatiam Sanctæ Sophiæ Beneventi commendatam Cardinali Astallio, utpote pensionibus oneratam, Ille dimisisset penes Judicem ad commodum pensionariorum, ut eis satisfieret ex fructibus percipiendis per Administratorem deputandum a Judice, Hic deputavit in Administratorem quendam Religiosum, deinde vero determinavit magis expedire ejusdem Abbatiæ prædia, & bona sub unica generali locatione alicui locare, prout locatio hujusmodi conclusa fuit cum quodam Mastrillo per triennium incipiendum a die 1. Januarii 1661. pro annua pensione scutorum circiter 2300. sciente eodem Religioso Administratore, ob cujus excitatas difficultates circa conductoris, & fidejussorum, quos offerebat, idoneitatem, dicta locatio effectum sortita non fuit, unde Judex communicato consilio cum eodem Administratore, eoque requisito de diligentiis, curabat alium conductorem generalem invenire, prout in exequutionem hujus propositi, de mense Maji ejusdem anni 1661. sequutus fuit cum Torzullo per sexennium incipiendum a 1. Januarii futuri pro eadem annua pensione scutorum 2300. Sed hoc medio tempore dictus Administrator inscio Judice locaverat Verusiis ad triennium quendam tenutam, seu feudum rusticum nuncupatum *pantoni*, quod reputatur de melioribus ejusdem Abbatiæ membris pro annua pensione scutorum circiter 140. Unde orta inter conductorem generalem, & istos particulares controversia super dictæ tenutæ possessione coram eodem Judice, Hic tanquam de facti serie bene informatus dictam particularem locationem invalidam declaravit, atque conductori generali manutentionem in possessione, & fruitione dicti membri concessit.

2 Introducta vero causa per appellationem in Rota *cor. Albergato*, assumptaque disputatione dubii, *an dicta particularis locatio sit valida, itaut conductor generalis ei stare teneatur? sub die* 2. *Martii* 1663. affirmativa prodiit resolutio, ex eo fundamento, quod cum hujusmodi locatio facta fuerit per Administratorem legitime, & cum opportunis facultatibus deputatum, sustineri debet utpote facta ab habente potestatem, cum locare dicatur actus ad-
3 ministrationis, ex deductis per Marescott. *lib. 1. variar. c. 18. nu.* 10. Caroc. *de locato tit. quibus liceat locare, q. 6. n. 2.* Otthob. *dec.* 200. *n.* 2. Fortius accedente Torzulli conductoris generalis scientia, quo casu sub locatione generali omnium bonorum, & jurium censetur respectu alicujus membri jam particulariter locati concessum

f.

solum jus exigendi conventam pensionem, ac propterea conductores particulares expellere non potest, *argumento text. in l. qui tabernas, ff. de contrahend. emptione* allegando Caroc. *tit. de locatione duobus, part. 4. num. 19.* Ac etiam deducendo simile de emente rem, quam sciebat alteri locatam, ut teneatur stare colono, ex deductis
per Marescott. *lib. 2. var. cap. 19. num.* 22. Gratian. *di-* 4
sceptat. 173. *num. 17. & sequ.* Greg. & Adden. *dec.* 90. *num.* 8. Otthob. *dec.* 50. *numer.* 4. cum aliis in decisione desuper edita, in qua mirabar non allegari specialem auctoritatem adductam per Scribentes pro conductoribus particularibus Fabri *in Cod. lib. 4. tit. 42. de locato definit.* 8. ubi punctualiter habetur quod facta per Dominum locatione generali plurium bonorum, quorum aliqua essent jam aliis particulariter locata, conductor generalis de his sciens, & prudens aliam patientiam respectu hujusmodi bonorum prætendere non valeat nisi illam super jure exigendi conventam pensionem, quod super generali locatione solum venire dicitur.

Et ad nullitatem ex parte Turzulli per Me, & alios 5
Scribentes deductam ob notabiliter diminutam consuetam pensionem, cujus status etiam ad longum tempus 29. annorum erat scutorum 500. respondetur dici non posse constare de sufficienti læsione, stante immutato rerum statu ob notabile illius Populi excidium causatum a peste grassante de anno 1656. unde bona inculta remanserant, ac notabiliter eorum redditus diminutus fuit, ut in similibus terminis diminutæ pensionis in locatione facta post Urbis excidium sequutum de anno 1527. non regulandæ a præcedentibus locationibus habetur apud. Grat. *discept.* 515. *num.* 6. Seraph. *dec.* 1307. *n.* 5. *&* 6. *Romana devolutionis domus* 31. *Maji* 1660. *cor. Bevilaqua*, & habetur non semel deductum, *sub tit. de emphyteusi*.

Resolutio Mihi, ad veritatem etiam reflectenti non placuit, dum decisio desuper edita, involutis sub silentio solidioribus fundamentis, quibus dignoscitur adæquatam responsionem dari non posse, super quibusdam levioribus, ex hac parte, vel nullatenus, vel incidenter deductis, solum immoratur, ideoque obtenta nova audientia, futuram disputationem parando, in congressu desuper habito, dicebam recessum a dicta resolutione de justitia probabiliter sperandum esse, stante dictæ particularis locationis invaliditate, non quidem ex impugnata facultate Administratoris regulariter locandi, neque ex defectu conventionis faciendi depositum de pensionibus, & in quo levi objecto decisio satis immoratur, sed ex duplici alio solido fundamento, malæ fidei scil. Administratoris, in quo proinde potestas alias competens deficiebat, ac injustæ pensionis.

Quatenus enim pertinet ad primum, Administrator usque a mense Novembris 1660. sciebat ejus œconomiam, seu administrationem esse expiraatem ob locationem generalem jam factam Mastrillo, & licet ob difficultates forsan non sine affectatione (ut plures conjecturæ suadebant) ab eodem Administratore excitatas, dicta locatio effectum sortita non esset, recte tamen sciebat Judicis determinationem super alia locatione generali facienda, quodque diligentiæ adhibebantur pro habendo conductore, unde vere sciebat Administrator suum jus non esse amplius duraturum, ejusque administrationis expirationem imminere, quo casu locatio utpote collata in tempus inhabile obligatoria non est successoris, ut aliis allegatis firmatur apud Merlin. *dec.* 627. *num.* 5. *&* 6. Cavaler. *dec.* 612. *num.* 32. *in Romana locationis Casalis* 23. *Aprilis* 1655. *coram Verospio, & de qua habetur infra, hoc. tit. disc. sequenti*, quod solidum, & inevitabile fundamentum, in priori etiam disputatione deductum, decisio negligit, illud involvendo sub silentio.

Alterum erat fundamentum injustæ, ac notabiliter dimi- 6
nutæ pensionis, circa quod æquivocari dicebam velle procedere cum terminis læsionis consideratæ per *text. in l.* 2. C. *de rescindenda venditione, & in c. 3. extra eod.* quoniam in bonis Ecclesiæ semper quod non adest utilitas, dicitur adesse læsio ad communiter notata *in c. nulli, de rebus Ecclesiæ non alienandis*, & in specialibus terminis locationis factæ per prædecessorem non obligatoriæ successoris, nisi ultra alia requisita concurrat illud justæ, & congruæ pensionis bene firmat Bald. *cons.* 457. *n.* 2. *lib.* 1. quem cæteri sequuntur deducti per Ciarlin. *contr.* 93. *n.* 12. Mantic. *dec.* 186. *nu.* 1. Rota *in Tiburtina affictus* 19. *Junii* 1648. coram Cortado *dec.* 219. *p.* 10. *rec. Portuen. affictus prima Julii* 1650. *&* 27. *Februarii* 1651. *cor.* Bichio *quarum prima est* 75. *part.* 11.

part. 11. unde cum hæc tenuta de præterito solita locari esset, attento etiam proximo, & ultimo statu, pro annua pensione ducatorum 500. etiam ad longum tempus annorum 29. pro quo licite pensio in aliqua parte diminuitur ab ea, quæ pro brevi tempore præstari solet, ex deductis per Mantic. *dec.* 101. *nu.* 1. nimis clara remanebat læsio pro pensione scutorum circiter 140. non solum ultra dimidiam, sed etiam ultra bessem, itaut etiam inter privatos dolum redolere censeretur, ponderando etiam stylum Papæ non concedendi beneplacitum super locationibus bonorum Ecclesiæ nisi cum clausula, *dummodo locatio justo pretio fiat, & non anticipatis solutionibus*, itaut justum pretium videatur requisitum necessarium etiam in locationibus, quæ fiunt a Rectoribus, & Prælatis habentibus administrationem in titulum, & ad propriam utilitatem, multo magis in hujusmodi Administratoribus, simplicis œconomi personam, seu figuram gerentibus.

Ad unicum autem fundamentum ponderatum in contrarium super hujusmodi diminutione ex causa pestis; facili negotio respondere dicebam, pestem non impedire terram, quin consuetam, & naturalem fructuum productionem faceret, ut in specie habetur *in Romana Defalchi, seu pensionis 7. Junii 1660. cor. Taja*, in qua agitur de affictu cujusdam lacus piscatorii, de quo *sub tit. de Regal. in Romana pischeriarum disc.* 134. Unde cum ageretur de terris seminatoriis notabilem fructum producentibus, in earum naturalem productionem pestis non influebat, & quamvis verum esset, hujusmodi accidens in naturalem fructuum, & reddituum perceptionem quoque influere per indirectum, ob carentiam, & diminutionem colonorum, ob quam bona inculta, & successive sterilia remanere solent, sive etiam ob diminutionem Populi, ob quam fructuum, & victualium valor notabilem diminutionem pati solet, ipsaque esitatio difficilior reddi, ex quibus negari non potest damnum, & pensionis diminutionem resultare, attamen facti circumstantiæ hanc difficultatem dirimebant, dum ob hujus tenutæ vicinitatem Civitati, ejusdemque fertilitatem, & bonam qualitatem non carebat colonis ad istam potius quam ad alia bona confluentibus, neque diminutio valoris victualium erat talis, quod adeo notabilem diminutionem causare potuisset.

Ponderando potissime, quod ante pestem omnia bona Abbatiæ solita erant locari sub unica locatione universali pro pensione scut. 4500. unde metiendo ex novo affictu post sequutam deteriorationem in scut. 2300. deterioratio est in sola dimidia, ad cujus proportionem singula membra regulanda essent, quod ad summum favore dictorum conductorum particularium dici posset, quamvis rigorose neque admittendum veniret, cum in facto constaret in dicta bonorum universitate quamplura adesse membra utpote e Civitate magis remota, & in locis parvis a peste magis desolatis existentia remansisse penitus deteriorata, & inutilia, ita ut istud membrum esset de melioribus, atque habita proportione fere in nihilo deterioratum, concurrente etiam juris dispositione, ut appaltus, seu conductiones generales ratione susceptionis majoris oneris, &
7 periculi pro minori pensione fiant quam singulorum membrorum particulares, ex deductis *in Romana locationis venæ ferri, sub tit. de Regal. disc.* 117. Unde propterea nimis evidens remanebat injustitia pensionis, & Administratoris mala fides.

Hinc quicquid esset in facto de scientia conductoris generalis, quæ per causæ Patronum negabatur, ejus inspectio nil ad casum controversiæ influere videbatur, ea enim cessante, non per hoc resultaret, præcedentem validam locationem particularem infringi potuisse, cum subsequens factum voluntarium locatoris, vel habentis causam ab eo infringere non valeat contractum jam perfectum, ac tollere jus alteri quæsitum, ex deductis in pro-
8 posito per Franch. *dec.* 216. sed id percutere posset actionem secundo conductori generali adversus locatorem ad damna, & interesse pro patientia non præstita in omnibus bonis in contractu comprehensis, & in his terminis atque ad hunc effectum loquitur Febet *loco supra citato*, ac procedit conclusio in eadem decisione deducta de conductore generali sciente, ut expellere non valeat conductorem particularem præsertim omnino tutum, sive sciet, sive ignoret, quoties pro sui contractus observantia habet hypothecam ex iis, quæ de successore particulari non obligato stare locationi firmant communiter DD.

Sed posita dicta nullitate, vel saltem hujusmodi conductionis qualitate, cum juridice per eundem Rectorem, cujus nomine Administrator eam fecerat, impugnari posset, ideirco eandem impugnandi facultatem recte competere dicebam dicto generali conductori, utpote in universum jus Rectoris, seu Abbatis subrogato, ac generalem dictæ Abbatiæ administrationem habenti, ex quibus probabiliter recessus a prima resolutione omnino sperandus credebatur, sed ad actum disputationis deventum non est, quia controversia finem habuit per concordiam satis honestam, dictoque conductori generali proficuam, cum agentes pro conductoribus particularibus, quamvis resolutionem favorabilem habentes, his fundamentis auditis de facili d. concordiam consuluerint.

ROMANA LOCATIONIS CASALIS
PRO MARIO DE MAXIMIS CUM ROBERTIS.

Casus decisus per Rotam pro Robertis, postea concordatus,

An & quando successor in fideicommisso teneatur stare locationi factæ per hæredem gravatum, seu prædecessorem fideicommissarium, vel ejusdem gravati hæredem?

SUMMARIUM.

1 *Casus controversia.*
2 *Successor in fideicommisso, seu alias jure proprio, an teneatur stare locationi facta per prædecessorem?*
3 *Quando dicatur locatio bona, vel mala fide inita.*
7 *De successore in fideicommisso stare debente locationi facta per gravatum.*

DISC. XXIV.

ORta per mortem Marci Antonii Victorii controversia super pertinentia fideicommissi per Bernardinum Victorium ordinati inter Principissam Dianam Victoriam, & fratres de Robertis, de qua *in Romana fideicommissi de Victoriis, sub tit. de fideic.* Cum hac lite pendente eadem Principissa tanquam hæres etiam Marci Antonii ultimi defuncti omnia bona, tam fideicommissaria, quam libera possideret, inter quæ erat casale controversum sub duplici lite existens, una nempe generali super fideicommissi pertinentia, altera super ejusdem casalis qualitate, an sc. spectaret ad hæreditatem fideicommittentis, vel potius ad liberam ultimi morientis, ut plene *sub d. tit. de fideic.* habetur, dictaque lite pendente, eadem Principissa locasset ad triennium Maximo illud casale, atque post aliquot menses ad concordiam inter dictas partes deventum esset, per quam nulla facta distinctione, dimissa fuerunt Robertis, quorum favore fideicommissi pertinentia canonizata fuerat, omnia bona tam libera quam fideicommissaria cum universis juribus passivis, adinstar emptoris hæreditatis, soluta quadam notabili summa, seu ejus loco dimissis ad favorem Principissæ quibusdem bonis. 1

Hinc prætendere cœperunt Roberti, utpote illius casalis locati novi Domini expellere conductorem, unde introducta causa in Rota, & assumpta desuper disputatione coram eodem *Verospio*, coram quo causa principalis fideicommissi pendebat, ex eodem fato, quo in d. causa ad prædictorum favorem prodierunt resolutiones, prodiit etiam in ista *sub die* 23. *Aprilis*, 1655.

Fundamentum resolutionis totum fuit *in dec.* 627. Merlini, & Surdi *dec.* 40. ubi cæteri cumulantur, per quas in 2
his etiam terminis firmatur, succedentem jure proprio independenter a prædecessore, per istius resolutionem, seu cessationem eatenus locationi stare teneri, quatenus illa bona fide inita esset, de tempore sc. quo verisimiliter locator credere, seu sperare posset sui juris durationem pro toto tempore factæ locationis, secus autem sui juris expiratione imminente, cum tunc actus dicatur collatus in tempus inhabile, ac in supplantationem successoris, cum qua distinctione proceditur in locationibus factis per feudatarios, & emphyteutas, vel simile jus habentes cum eorum vita expirandum, quicquid sit in beneficiato, vel marito, in quibus specialis diversa dispositio viget ex iis, quæ habentur *in Ravennat. affictus, disc. seq.* Unde cum hujusmodi locatio facta esset, nedum ab ipso fideicommissario sui juris expiratione imminente, sed ab ejus hærede postquam per tres decisiones in causa editas jam agnoverat se restitutioni bonorum obnoxium, ac alium esse fideicommissarium, & Dominum, mala fides dicebatur manifesta.

Pro

Pro Maximo autem Scribens, non impugnando veritatem d. theoricæ cum præfata distinctione recte procedentis, ex iis quæ firmant communiter DD. præsertim Bart. Imol. *& alii in l. si filio, §. si vir, ff. solut. matrim.* Negabam tamen ejus congruam applicationem ad factum, quia ex canonizatione pertinentiæ fideicommissi non resultabat mala fides circa dominium illius casalis, quod satis probabiliter, ac juste per locatricem prætendebatur spectare ad hæreditatem liberam, utpote aliunde quam e testatore provenientem, atque illa controversia erat in tali statu, quod nedum verisimiliter, sed certitudinaliter dici poterat finem habituram non esse intra triennium, quo hujusmodi locatio du-
3 ratura erat, & de quo tempore absque dubio eadem locatrix in possessione, & fructuum perceptione perseverare debuisset, unde propterea nullum ex locatione illatum erat collitiganti præjudicium, cujus nil interesset, vel per ipsam locatricem, vel per ejus conductores bona detineri, & administrari, ideoque dici non poterat contractum collatum esse in tempus inhabile, neque factam esse fraudem successoris in dubio non præsumendam, nisi conspicuis probationibus justificetur, ut in his terminis Giurb. *dec. 58. n. 21. & seqq.* ubi decisum fuit pro conductore, ideoque cessabant deducta per Surd. & Merlin. *loc. cit.* & per Mandell. *consil.* 108. cum quo Surdus pertransit, cum procedant in locatione facta per eum, qui jam declaratus fuerat certus intrusus, & non legitimus possessor, quod in præsenti adhuc dubium erat, quia ex determinatione super pertinentia fideicommissi non resultabat determinatio super pertinentia illius rei conductæ.

Et licet fideicommissarius deinde Dominus evaserit, id tamen provenit ex voluntaria concordia, quæ tollere non poterat jus conductori quæsitum, quia successor ex præventiva & voluntaria restitutione jus habens, potius refutantem in ejus auctorem agnoscere dicitur, ex deductis per Surd. *dec.* 102. plenius *in Auximana doctum, sub tit. de fideic. seu dot. & in Tusculana Salviani, sub tit. de emphyt. disc. 44.* Circumscripta enim transactione certum est locatricem durante hoc
4 triennio esse debuisse in hujusmodi casalis possessione, & administratione, ac legitimum habuisse jus administrandi, quod sufficit, ut successor teneatur stare locationi, ex deductis *in Beneventan. affictus, disc. præc.* Et in his terminis fideicommissarii stare debentis locationi factæ per gravatum de tempore quo legitimum habeat jus administrandi, ex Albetico *in l. postulante, §. fin. ff. ad Trebell.* & aliis allegatis firmant Peregr. *de fideic. art. 40. n. 96. cum seqq.* Fusar. *de substit. q. 526. n. 1.* Rovit. *super pragm. t. de locato, n. 3.* & non negatur ap. Surd. & Merlin. *loc. cit.* præsertim quia, ut dictum est locatrix hujusmodi casalis possessionem, & administrationem habebat non tanquam hæres gravati, itaut ejus possessio, vel dominium e solo puncto fideicommissi penderent, sed etiam jure proprio, dum illud prætendebatur liberum, & non pertinens ad fideicommissum.

Alia etiam urgenti ratione accedente, quod actores tanquam universæ hæreditatis liberæ, & fideicommissariæ acquisitores omnia debita, & jura passiva in se accollaverant, unde propterea obligati remanebant ad ea damna, & interesse, ad quæ ipsamet Principissa locatrix pro observantia contractus obligata erat, præsertim dum possidebant bona libera pro hujusmodi observantiæ hypothecata, unde recte intrabant termini *text. in l. vendicantem, ff. de eviction. & l. cum a matre, C. de rei vendic.* Pendente tamen nova disputatione super revisione decisionis, cujus recessus probabiliter sperari poterat, deventum est ad honestam concordiam, per quam controversia finem habuit.

ANNOT. AD DISC. XXIV. & XXV.

An successor teneatur stare locationi factæ per prædecessorem, & præsertim ubi agitur de successore in Prælatura, vel beneficio, videantur deducta inferius *disc. 41.*

RAVENNATEN. AFFICTUS PRO FRATRIBUS DE BARDUCCIIS CUM CARDINALI COMMENDATARIO

Casus discussus coram A. C. & sopitus per concordiam.

An & quando successor in beneficio, vel prælatura stare teneatur locationi factæ per prædecessorem, & quatenus non teneatur, an e converso conductor possit recedere, ac nolle continuare cum successore?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De quæstione quando successor in beneficio stare teneatur locationi, traditur distinctio.*
3 *Quando uxor soluto matrimonio teneatur stare locationi facta per virum.*
4 *Quando successor in beneficio non tenetur stare conductori, tunc neque hic stare tenetur.*
5 *Quando bona Ecclesiæ dicantur destinata ad sustentationem Rectoris, vel ipsius Ecclesiæ.*
6 *Accedente Indulto Apostolico concedente beneficiato facultatem locandi ultra triennium, an id obliget successorem ad standum locationi?*

D I S C. XXV.

Cardinalis Astallius, quando ex *Innoc. X.* adoptione 1
Cardinalis *Pamphilii* nomen, & figuram gerebat, plures possidens Abbatias, & commendas, Indultum Pontificium nepotibus concedi solitum obtinuit faciendi locationes bonorum ad novennium, non obstante *Extrav. Ambitiosæ* illes ultra triennium prohibente, cumque inter cæteras commendatam haberet Abbatiam Boni Jesus Ravennæ, eamque ad novennium locasset Barducciis, etque hoc tempore intermedio, immutata fortuna, nedum adoptione, sed etiam majori parte Abbatiarum, & beneficiorum ab eodem Pontifice denudatus esset, dictaque Abbatia Boni Jesus commendata alteri Cardinali, prætendere cœperunt Barduccii ad prædicti contractus continuationem amplius non teneri, ex eo quod existentibus locatore, & conductore correlativis, quemadmodum successor in beneficio stare non tenetur locationi factæ per prædecessorem, itaut ab ea recedere possit, ita e converso, unde introducta desuper lite coram A. C.

Pro Barducciis Scribens, quatenus pertinet ad juris theo 2
rica, an sc. & quando successor in beneficio stare teneatur locationi factæ per prædecessorem, cum sensu etiam veritatis, eam dicebam veram, ac receptam distinctionem traditam per *glos. in c. fin. verb. terminum, ne Prælati vices suas*, quam sequuntur Innoc. *ibidem*, Bald. *in l. emptorem, n. 8. C. locati*, bene Covarruv. *lib. 2. var. c. 15. n. 6.* Barbos. *in l. filiosfamilias 26. §. finali, ff. solut. matrim. ex n. 17.* qui duo omnium melius, & clarius materiam pertractant, cum plerique præsertim moderni terminos confundant, bene etiam Rodoan. *de rebus Eccles. non alien. q. 57. n. 88.* Molin. *de contractibus disput. 492. n. 2.* & cæteri congesti per Ciarlin. *contr. 93. n. 12. & seq.* Barbos. *de Episc. alleg. 94. n. 1. cum seqq.* Surd. *dec. 33. n. 6. & seqq.* & canonizavit sæpe Rota, *præsertim dec. 1. de locat. & cond. in noviss. dec. 210. n. 1. cum seqq.* post Pacis. de Salv. *in Tiburtina affictus 29. Junii 1648.* cor. Cortado *dec. 219. p. 10. rec. Portuen. affictus 1. Julii 1650. & 27. Febr. 1651. cor. Bichio, quarum prima est dec. 75. p. 11.*

Quod aut agitur de locatione bonorum, quorum fructus, & redditus destinati sunt ad sustentationem ipsius Rectoris, seu beneficiati locatoris, cujus commodum, & utilitatem locatio respiciat, & tunc indistincte regule est negativa, quamvis non sub nomine personæ, sed Ecclesiæ, seu Prælaturæ cum explicita successorum obligatione id facere profiteatur ex ea ratione, quod cum Beneficiatus in hujusmodi bonis, eorumque fructibus jus temporale habeat, donec sc. est beneficii possessor, sequuta per mortem, vel dimissionem hujusmodi possessione, omne jus tam suum, quam habentium causam ab eo resolutum dicitur ex regula *text. in l. lex vectigali, ff. de pignor.* ut resoluto jure datoris resolvatur jus acceptoris, cum successor veniat jure suo, & per prædecessoris annihilationem.

Idque durante etiam tempore, quo de jure locationem facere permissum est, ubi enim est ultra tempus permissum, supervacanee est hujusmodi quæstio, cum tunc stante nullitate, nedum successor, sed etiam ipsemet contrahens recedere possit, ac solum ex mente aliquorum ex quadam æquitate probabiliter sustinetur contractus re non integra, pro anno sc. incœpto, ut culturæ jam de tempore habili paratæ fructus percipiantur.

Aut agitur de bonis, quorum fructus, ac redditus destinati sunt ad ipsius Ecclesiæ cultum, & utilitatem, itaut Beneficiatus nullum exinde privatum commodum percipiat, sed simplicis Prælati, seu Administratoris personam gerendo locationem fecerit, & tunc regule est affirmativa, duobus tamen copulative concurrentibus, primo nempe, quod contractus ipsius Ecclesiæ nomine, ac jure administratorio fiat, &

secun-

secundo, ut actus sincere, & absque collusionis suspicione utilitatem magis quam damnum, & præjudicium Ecclesiæ contineat, itaut partes diligentis, & probi Administratoris gessisse dicatur.

Et sic consideratio, an proprio, vel Prælaturæ, seu Ecclesiæ nomine locatio fiat, cadit solum in hac specie, in qua si fiat sub nomine proprio, non remanet Ecclesiæ, vel successoris obligatoria, vel e contra; non autem in prima specie, ut aliqui præsertim moderni casus confundendo, male opinati sunt, quia cum in dicta prima specie ratio espirantis locationis consistat in rei substantia, privati scilicet commodi, & utilitatis ipsius Beneficiati locatoris, non potest verborum formula hujusmodi substantiam alterare.

3 Quod in simili habemus in locationibus, quæ fiunt per maritum constante matrimonio de bonis uxoris, quicquid enim aliqui variaverint, verior, ac magis recepta theorica est, quod, aut agitur de bonis dotalibus, & soluto matrimonio uxor stare non tenetur locationi, nisi quatenus res non sit integra, pro anno scilicet incepto, ne culturæ jam paratæ fructus percipiantur ex jam dicta regula, ut resoluto jure datoris resolvatur jus accepcoris, aut agitur de bonis extradotalibus, in quibus maritus de proprio commodo agere non dicitur, neque proprium negotium gerere, sed solum Administratorium, & tunc si hoc expresso nomine contractus fiat, atque collusionis, & malæ fidei suspicio cesset, uxor soluto matrimonio ad illum obligata remanet, quoties per tempus congruum, & consuetum factus esset, ut cæteris allegatis firmant Barbos. *in d.l. si filio familias*, §. *fin. n.2.* Guttier. *practicar. qu. lib. 2. cap. 8. n.39. cum seq.* Gomez *lib. 2. variar. cap. 3. de locato, n. 8.* Scappuccin. *de singulari successore amplsat. 6. num. 7.* & cæteri communiter, & ex quibus terminis bene derivat dicta distinctio Rectoris, vel Beneficiati, qui in bonis ad ejus sustentationem destinatis mariti figuram gerere dicitur, ad proprium commodum convertendo bonorum fructus, & emolumenta, in aliis vero figuram illius Administratoris, quam facit maritus in bonis extradotalibus.

4 Unde cum bona in præsententem contractum deducta destinata sint ad commodum, & utilitatem Commendatarii fructus, & emolumenta percipientis; Hinc proinde versabamur in casu regulæ negativæ, qua posita, de consequenti resultabat, quod quemadmodum ipse Commendatarius successor non tenebatur stare colono, ita ex regula correlativorum colonus non teneatur stare successori, ut firmant Anania *in d. cap. finali, ne Prælati vices suas n. 15.* & cæteri per Covar. *d. lib. 2. var. cap. 15.* §. *secundum etiam, circa finem*, Abb. *in q. 3. dub. 5.* Surd. *dec. 52. n. 8. cum seqq.* Gratian. *discep. 606. n. 13. cum seqq.* Ciarl. *d. controv. 93. n. 13.* Barbos. *alleg. 94. nu. 15.* Rota *dec. 1. de locato, & conducto in novis.* & apud Mansic. *dec. 186. in fine.*

Scribentes pro Commendatario, ipseque principalis doctissimus Jurisconsultus non negabant hujusmodi theoricam utpote de jure verissimam, impugnabant tamen applicationem, asserendo tunc illi locum esse, quando Ecclesia duas haberet mensas separatas, unam scilicet bonorum destinatorum ad Prælati, seu Rectoris sustentationem, & alteram bonorum destinatorum ad ipsius Ecclesiæ cultum, usum & reparationem, ut in plerisque locis habetur, quæ distinctio in præsenti non concurrebat, sed omnes fructus ex Apostolica concessione Commendatarius percipiebat cum clausula, *supportatis tamen debitis, & consuetis Ecclesiæ oneribus*, itaut esset mensa communis, & promiscua, ideoque tanquam in casu mixto intrare non deberet dicta regula negativa in prima specie casus simplicis constituta.

Ex ulterius dicebatur, quod ubi etiam essemus in prima bonorum specie, itaut regula negativa de jure intraret, adhuc in præsenti limitanda veniebat ex indulto Apostolico, quod locator habebat inducente realitatem contractus, & obligationem successorum *ad notat. in c. veniens, de transact.* at in hoc secundo magis quam in primo fundamento insistebatur, illudque solum Judici vim faciebat.

5 Neutrum tamen obstare dicebam, quatenus enim pertinet ad primum, retenta theorica superius tradita in marito, a qua in his terminis beneficialibus arguitur inter dotalia scilicet, & extradotalia, supportatio onerum Ecclesiæ non dicitur importare diversas bonorum species, illarumque mixturam, sed omnia bona juxta primam partem distinctionis destinata dicuntur ad commodum, & usumfructum Beneficiati, cui tamen incumbant onera matrimonii spiritualis, adinstar bonorum dotalium, quorum fructus, & emolumenta sunt viri, supportare tamen debentis onera matrimonii carnalis in sustentatione uxoris, & filiorum, &c. quod etiam procedit in redditibus, & emolumentis assignatis Principi tanquam Reipublicæ marito; & magis stricte in usufructuario, sive possessore majoratus, & fideicommissi obtinente ad propriam utilitatem omnes fructus, & emolumenta, sed cum obligatione supportandi onera quotidiana ex fructibus impleri debita, vel consueta, itaut non data formali separatione bonorum utramque speciem constituentium, adinstar dotalium, & extradotalium, semper dicamur esse in prima specie.

Quod in facto comprobari dicebam ex eo, quod contrahentes solutionem pensionis non in loco, ubi sita est Ecclesia convenerant, sed in Urbe, ubi residebat persona Commendatarii, quæ sola principaliter considerata erat, itaut ea cessante, tanquam ex cessante præsupposito, seu rebus in eodem statu non permanentibus, deficere diceretur conductorum voluntas, quod suaderi observabam ex pacto franchitiarum, ut scilicet ad commodum conductorum cedere deberent franchitiæ, quibus in venditione fructuum, vel in aliis occasionibus potiri debebat ipse locator, tam ratione indulti obtineri soliti per Pontificum regnantium nepotes, quam ex privilegio Camerarium, qualis ante Cardinalatum fuerat locator, quod pactum tanquam pars contractus in successore non remanebat verificabile.

Et licet haberem difficultatem in assumpto aliorum hujus partis Defensorum, quod scilicet ob cessatam hujusmodi franchitiam, tanquam a cessante causa finali dici deberet resolutus contractus, cum talis circumstantia potius dici deberet causa impulsiva, seu implementum, cujus ratione major pensio constituta sit, itaut eo non sequente, juxta opinionem, quam sequitur Curia, non intrat resolutio, sed solum actio ad interesse ex deductis *in Assisien. & in aliis*, nihilominus eandem circumstantiam satis considerabilem dicebam pro voluntate partium regulanda, atque ad desumendum, quod potius nomine, & intuitu Rectoris quam Ecclesiæ contractus initus esset.

Quo vero ad alterum fundamentum, quod apud Judicem 6
majorem, ac totam faciebat difficultatem, Indulti scilicet Apostolici, cujus vigore Commendatarius hujusmodi locationem fecerat, dicebam tunc illud facere hanc operationem ut scilicet locatio fiat realis, & successorum obligatoria, quando est speciale super isto contractu faciendo, vel super ejus jam facti confirmatione tanquam ejusdem solemnitas, & in his terminis procedunt Ancharan. *cons. 116. n. 7.* Calderin. *cons. 7. in fine, de locato*, Barb. *in d.l. fil. fam.* §. *fin. n. 20.* ubi in specie confutatur opinio Castren. *cons. 2. libr. 1.* ex parte Commendatarii allegati, & cum hoc præsupposito loquuntur Barb. *d. alleg. 94.* Ciarlin. *d. controv. 93.* Pirr. Corrad. *in praxi dispensationum, c. 4. lib. 9. n. 11. & 21. & c. 8. n. 25.* & cæteri enumerantes auctoritatem Superioris inter requisita necessaria ad realitatem, cum præsupposito tamen alterius requisiti, quod agatur de locatione facta nomine Ecclesiæ, & ad ejus utilitatem juxta secundum caput d. distinctionis, ut explicite constat ex Covar. & Barbos. seniore melius materiam tractantibus, cum quorum sensu, licet confuse transeunt moderniores, itaut Superioris auctoritas considerata videatur tanquam revalidativa actus alias invalidi, quia nempe esset ultra tempus a jure permissum, quod in præsenti nullatenus intrare dicebam, dum Beneplacitum Apostolicum non erat speciale super hujusmodi contractu, sed erat Indultum generale concessum Commendatario, tanquam ejus habilitativum ad faciendum sine incursu pœnarum, & nullitate locationis ultra triennium de omnibus bonis pertinentibus ad Ecclesias sibi commendatas, vel alias ab eo possessas, & sic erat nuda habilitatio personæ, seu remotio obstaculi resultantis ab *Extrav. Ambitiosæ*, reducendo rem ad terminos juris communis, quibus attentis locatio bonorum Ecclesiæ infra decennium prohibita non erat, quia tamen Judex ex hoc fundamento insinuabat aliquam habere difficultatem, atque collitigans, quamvis integerrimus, & justitiæ amicus, erat magnæ auctoritatis, hinc proinde libenter consului acceptationem honestæ concordiæ oblatæ, qua mediante controversia finem habuit.

ROMANA APPALTUS
PRO CREDITORIBUS QUORUNDAM DE BARBARINIS JANUEN.
CUM N. MONTIONO.

Discursus pro veritate, qui concordiam produxit.

Accipiens appaltum pro se, & personis ab eo nominandis, an possit ex intervallo in præjudicium ejus creditorum facere nominationem, & quando hæc dicatur fieri in executionem voluntatis ab initio habitæ, vel potius continere novam voluntariam cessionem?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Facta emptione, vel conductione pro persona nominanda, & facta nominatione, an hæc retrotrahatur ad initium actus in præjudicium creditorum nominantis?*
3 *Ubi tenenda sit affirmativa, declaratur.*
4 *De conjecturis ostendentibus nominationem esse voluntariam, & in fraudem.*
5 *Quando in nominatione requiratur consensus locatoris.*
6 *Nominans facta nominatione remanet a contractu liberatus.*
7 *Nominatus dicitur conductor ab initio.*
8 Nominatio *debet esse pura, non pactionata.*
9 *Appaltus Camerales suscipi solent pro se, & personis nominandis, & de ratione.*

D I S C. XXVI.

1 INitio mensis Novembris anni 1660. fratres de Barbarinis Januenses in Urbe negotiatores pro se ipsis, ac personis, quas eis cum participatione Thesaurarii, & Conservatorum Urbis nominare placebit, conduxerunt ad novennium incipiendum a prima Januarii sequentis a Populo Romano gabellam vini nuncupatam *studii* pro annua pensione scutorum 45. m. atque adveniente tempore nulla facta nominatione prædicti appaltus Administrationem susceperunt, illam continuantes usque ad diem 11. Februarii, in qua declararunt appaltum prædictum suscepisse pro medietate ad eorum commodum, pro alia vero medietate pro persona Montioni in Urbe mercatoris, qui die præcedenti cedulam conventam pro cautela locatoris fecerat cum declaratione eam facere ad instantiam conductorum, a quibus indemnitatis obligationem pro toto obtinere curaverat, quia vero de hoc tempore prælati conductores si non formaliter decocti, attamen gravi æris alieni mole gravati detecti erant, & a consueta fide defecti, ut paucis post diebus unius eorum eventum omnimodam deficientiam præbuit, hinc putantes eorundem creditores dicti appaltus verisimiliter lucrosi participationem Montiono in eorum præjudicium concedi non potuisse, itaut totum emolumentum ad eorum commodum cedere deberet, Me consuluerunt pro veritate, cum cujus sensu respondi.

2 Quod quicquid sit in mero puncto juris de quæstione, an facta emptione, vel conductione pro persona nominanda, talis emptor, vel conductor dicatur interim perfecte Dominus, itaut nominatio tractu temporis sequuta retrotrahatur ad suum initium in præjudicium creditorum emptoris, vel conductoris prædicti, & in qua pro creditoribus contra retrotractionem tanquam ea causa voluntaria non faciendam tenent Alex. *cons.* 238. *lib.* 6. & bene Marta alios *adducens vo.* 127. Magis tamen communis, & recepta videtur contraria, quam *ex glos. in l. si Ego, ff. de negotiis gestis, & motivatis* per Ancharan. *cons.* 127. *n.* 1. tenent Dec. *cons.* 543. Surd. *dec.* 182. *in fine*, Nogueroll. *alleg.* 11. *num.* 89. *cum seq.* quæ in Curia reputari solet in materia magistralis, ex deductis per Cenc. *de cens. q.* 67. *n.* 14. *cum seq.* & plene Salgad. qui hincinde disputat quæstionem *in labyr. p.* 2. *cap.* 13. *per tot.* ubi cæteri cumulantur.

3 Ista etiam opinione retenta, adhuc tamen ea recipienda est regulariter, & ubi in contrarium non urgent conjecturæ, vel aliæ facti circumstantiæ ostendentes ementem, vel conducentem non habuisse animum gerendi negotium alienum, sed pro se ipso, ac proprio nomine, tunc enim nominatio non dicitur nuda recognitio bonæ fidei, & declaratio veritatis ab initio præexistentis, in cujus terminis, & cum quo præsupposito procedunt d. auctoritates pro secunda opinione deductæ, sed dicitur continere actum omnino voluntarium, & novum, importantem alienationem ex nunc absque retrotractione attendendam, ut per Anchar. *d. cons.* 127. *n.* 1. *vers. sed plura concurrunt*, Mantic. *de tacit. lib.* 4. *tit.* 22. *n.* 10. Greg. *ead. dec.* 227. Cenc. *d. q.* 67. *n.* 14. *vers. verum*, Salg. *d. c.* 13. *n.* 36. & in specie nominationis factæ in parte ad appaltum susceptum cum Camera Apostolica sub hac eadem formula Rota Genuen. *dec.* 14. *n.* 49. *cum seqq.*

Et in his terminis versari suadebant plures conjecturæ, ac 4 facti circumstantiæ, quæ non singulariter consideratæ, sed insimul unitæ cum regula, *ut singula quæ non prosunt, &c.* hujusmodi veritatem nimis claram reddere videbantur, primo nempe quia nominatio prædicta facta non erat cum consensu Thesaurarii, & Conservatorum juxta formam conventionis, ut in specie ponderatur *in dicta Rota Januen. dec.* 14. *n.* 49. & licet dici posset hujusmodi consensum vere requisitum esse, quoties procederetur per viam veræ, & formalis nominationis, per quam sublata penitus de medio persona 5 nominantis, ejusque obligatione extincta, contractus dicitur directe, & immediate ab initio substantiatus in persona nominata per solum organum nominantis tanquam nudum medium, seu instrumentum, quo casu interest locatoris nominationem fieri de ejus consensu, ne contingat loco idonei conductoris alterum minus idoneum, ac ab eo non volitum habere, itaut in effectu hujusmodi consensus percutiat jus, & interesse locatoris, non autem quid conductor agat in præjudicium ejus locatorum, ut applicando *dictam decisionem* Genuæ probare videtur Rota *dec.* 208. *num.* 6. *& seqq. part.* 4. *rec.* nihilominus talem defectum considerabilem dicebam, non tanquam irritativum nominationis, ut considerari potest in jam dicto alio casu, sed tanquam conjecturam, & indicium non sinceritatis actus, quia ex forma conventionis non servata, malæ potius, quam bonæ fidei præsumptio resultat.

Secundo corollarie, quia de natura nominationis est, ut ille, qui nominat, omnino se eximat ab obligatione erga locatorem, quæ tota transfundatur in nominatum, perinde ac 6 si iste ab initio directe, & immediate contraxisset, ut ex Anchar. *d. cons.* 127. & aliis habetur *d. dec.* Januen. 14. *n.* 53. & per Rot. *d. dec.* 208. *n.* 6. *part.* 4. *rec.* Salgad. *d. c.* 13. *n.* 28. & 29. & nihilominus in proposita facti specie nominantes adhuc remanebant in appaltu pro medietate, & pro altera neque exemptionem obtinebant ab obligatione in toto, quinimmo in capitulis inter nominantes, & nominatum initis, expresse continebatur dictam obligationem durare debere, neque in aliquo novatam censeri, unde impossibile dicebam hanc esse veram, & formalem nominationem productivam effectus, de quo erat quæstio.

Tertio, quia stante dicta legis fictione, ut contractus cen- 7 seatur ab initio directe immediate initus per nominatum, iste dicitur conductor, atque ejus nomine actus ad conductorem spectantes explicari debent, ut per Salgad. *dict. cap.* 13. *num.* 31. & tamen in eisdem capitulis conventum fuit, bandimenta, apochas, aliosque actus per appaltatorem geri solitos currere debere sub solo nomine nominantium, competente solum nominato negotii Administratione, & complemento, quod clare ostendit processum esse per viam novæ, & voluntariæ admissionis ad Societatem, seu participationem, cum id repugnet formali nominationi, ut ponderatur *d. dec.* Januen. 14. *n.* 57. *& seqq.*

Quarto quia nominatio debet esse pura, & simplex, non 8 autem pactionata inter nominantem, & nominatum, quia si nominans consideratur nudum medium, seu organum, ejus persona non habetur in consideratione, ut ponderant Ancharan. *dicto cons.* 127. *nu.* 1. Dec. *consil.* 543. *num.* 5. *cum seqq.* Rot. Januen. *d. decis.* 14. *num.* 52. Unde cum in capitulis inter istos initis multa adessent pacta reciproca, præsertim quod appaltus non posset dividi, quod unus pro alio teneatur, quod nomen appaltus vadat sub nomine unius, & non alterius; & e contra, quod administratio sit penes unum, & non alterum, quod unus teneatur facere cedulam bancariam de toto, & alii debeant habere certam provisionem, &c. hæc ad oculum ostendebant versari in veris terminis admissionis ad participationem, non autem nominationis.

Quinto quia cum appaltus susceptus esset usque a die 6. Novembris, itaut præcesserint 55. dies antequam initiaret, & nominatus esset præsens in Urbe, illeq; diligentissimus mercator, utiq; si partium intentio talis ab initio fuisset, cum ageretur de appaltu secum ferente multa emolumenta, & prærogativas, utique nominatus curasset nominationem statim sequi, ac pro appaltatore se gessisset, curando confici ab initio libros communes pro negotio, & tamen his neglectis usque

ad

ad diem 11. Februarii, & sic per alios dies 42. hoc tempore conventum est de novo libro, seu ut dicitur intavolatura facienda, ideoque manifeste liquere dicebam hanc esse novam & voluntariam conventionem absque dubio non producentem effectum controversum, ut clare admittitur *in ga d. dec.* 227. Gregorii, in qua residebat majus personæ nominatæ fundamentum.

Secus quia in cedula bancaria facta per Montionam nominatum sub die præcedenti 10. Februarii, ipse supponit nominantes appaltatores, in quorum gratiam profitetur facere cedulam ad annum tantum, reservata sibi libertate continuandi necne in sequentibus, ac reportata relevatione indemnitatis, perinde ac si esset a negotio penitus extraneus, quod utique arguebat usque ad illud tempus appaltum non esse immediate suum, ut contingeret, si ab initio pro eo susceptus esset.

Et his pro collusione, & mala fide satis corroboranda addebatur immutatio status nominantium, qui sub hoc colorato, & specioso titulo nominationis fraudare voluerunt creditores, quorum mole gravati ad paucos dies decocti fuerunt.

E converso autem pro nominationis veritate, & sinceritate
9 nullum urgebat extrinsecum adminiculum, vel conjectura, sed totum fundamentum constituebatur in eo, quod appaltus susceptus esset pro se, & personis nominandis, quod nullius ponderis dicebam, cum hæc sit formula consueta appaltuum ad tollendam eam dubietatem alias de jure cadentem, an Appaltatores vectigalium socios absque licentia, & consensu locatoris assumere valeant, ut de eadem formula habetur *dicta dec.* Jannen. 24. *num.* 24. *& dicta decis.* 208. *num.* 2. *par.* 4. *recent.* atque in facto ostendebatur ita practicari fere in omnibus appaltibus, præsertim in pluribus præcedentibus istiusmet vectigalis. Et ex his clarum videbatur jus creditorum, sed ex prudentialibus magis quam legalibus motivis, Me etiam consulente, controversia cum honesta concordia finem habuit.

ANNOT. AD DISC. XXVI.

DE conductione facta pro persona nominanda, videantur ea quæ in materia emptionis pro persona nominanda in sua sede habentur.

ROMANA PARTICIPATIONIS PRO SACCHETTIS, ET VALENTIBUS CUM CAMERA APOSTOLICA.

Casus disputatus in Congreg. Camerali, sed non decisus stante concordia.

Appaltator vectigalium, & jurium Fisci an possit sibi assumere socios, & participes, & quatenus assumat, an assumpti dicantur conductores, & socii appaltus, vel potius participes tantum utilium, & damnorum? Et quam actionem adversus hujusmodi admissos locator habeat?

S U M M A R I U M.

1 C*Asus controversia.*
2 *Conductores appaltuum, vel jurium fiscalium an teneantur insolidum? & n.7.*
3 *Fortius tenentur, si alii non sunt idonei.*
4 *Admissio ad appaltum, an importet illius societatem, vel solam participationem utilium?*
5 *Quando dicatur sola participatio, & de effectu.*
6 *Locatori adversus subconductorem non datur actio, nisi ad limites conventionis cum conductore.*
7 *Declaratur conclusio, de qua n. 2. de conductoribus appaltus insolidum contrahentibus.*

D I S C. XXVII.

1 SUsceptis per Hadrianum Honoratum de anno 1642. ad novennium appaltibus Thesaurariarum Marchiæ, & Urbini cum earundem provinciarum salariis, & augmentis, pro se, & personis, vel sociis per ipsum quandocumque nominandis, vel admittendis, admisit ad participationem utilium, & damnorum pro quibusdam ratis Sacchettum, & Valentem sub diversis pactis, & capitulis inter eos initis, illis præsertim, quod administratio, ac totale gubernium appaltuum privative spectare deberent ad Honoratum, sub cujus solo nomine currere deberent, perinde ac si dicta admissio facta non esset, unde cum post aliquos annos dicti Honorati mors sequuta esset, Camerales putantes exinde difficiliorem sibi reddi consuetæ pensionis solutionem, pulsare cœperunt dictos Sacchettum, & Valentem, quos tanquam conductionis, seu appaltus socios insolidum prætendebant cogi posse ad solutionem, unde in forma potius extrajudiciali quam contentiosa fuit assumpta disputatio super hujusmodi actionis competentia, quam Camerales prætendebant ex pecu- 2
liari natura conductionis, seu appaltus vectigalium, ut contra omnes conductores actio insolidum Fisco locatori competat ad pensionem ex theor. Angel. *in l.* 5. *ff. de loc. pub. fruen.* ubi loquendo de conductione vectigalium, & pedagiorum ait, quod si isti conductores communicant illa vectigalia, ut moris est, contra emptores agi potest ad solutionem pretii per Rempublicam, sequuntur Rebuff. *in Constit. Regni, tom.* 2. *tit. de mercat. art. glos. unica, nu.* 25. Gratian. *discept.* 542. *num.* 22. *in fine, & sequen.* Felic. *de Societate, cap.* 30. *n.* 30. Michalor. *de fratr. par.* 2. *cap.* 48. *nu.* 23. Bursat. *cons.* 190. *n.* 51. quod etiam dixit Imola *in l. licitator, §. socii, versic. si autem, ff. de publicanis*, Ferret. *de gabellis, num.* 140. Ex ea ratione, quod quando societas contrahitur super negotiatione, quæ decernitur a publico, qualis est conductio vectigalium, omnes socii dicuntur rei debendi insolidum.

Quod certius procedere dicebant concurrente nonnullorum ex
sociis inopia, seu deficientia, tunc enim de plano intrat actio 3
insolidum contra superstitem idoneum, quamvis alias non nisi pro sua rata conveniendus esset, ut ea auctoritate Bart. Baldi, & aliorum *in auth. hoc ita, Cod. de duobus reis*, firmant Bertach. *de gabellis par.* 4. *quæst.* 14. *nu.* 21. Ronchegall. *in l. eandem, num.* 213. *ff. de duobus reis*, Gratian. *dicta discept.* 547. *n.* 24.

Et quod ista communicatio importet societatem clare 4
probari dicebant, ex eadem theor. Angeli, quam cæteri sequuntur congesti per Rot. Jannen. *dec.* 14. *n.* 24. *in fine cum seq.* Carleval. *de judic. tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 19. *n.* 4. præsertim stante quod appaltus susceptus erat pro se, & aliis quandocumque nominandis, unde personæ nominatæ censentur socii, & contrahentes ab initio, perinde ac si directe, & immediate contraxissent, ex deductis per Rot. Januen. *d. dec.* 14. Salgad. *in labyr. part.* 2. *cap.* 13. *n.* 29. & 31. & alios, de quibus *disc. præced.*

Pro reis conventis Scribens dicebam, adversus eos utpote neque conductores, neque socios reputandos, nullam penitus neque pro ratis, ad quarum participationem admissi fuerant actionem directam, & immediatam Cameræ competere, sed solam obliquam tanquam contra debitorem debitoris, postquam redditis per Honoratum ad formam conventionis rationibus suæ administrationis, & factis calculis compertum fuerit negotium fuisse in damno, ad cujus contributionem tantum pro ratis concessis restricta erat eorum obligatio, & successive competebat actio, quæ major esse non potest, quam obligatio ejus mater.

Hujus autem assumpti probatio pendebat a puncto, an admissio ad dictam participationem importaret necne veram societatem, seu ipsius appaltus communicationem, itaut omnes dicendi essent coappaltatores juxta sensum Angel. *loc. cit.* quo casu admittebam competentiam actionis directæ, pro rata, solumque remanebat quæstio super competentia insolidum, secus autem si non esset societas, vel ipsius appaltus communicatio, itaut ejus substantia in omnibus resideret, sed firma remanente conductione, seu appaltu in ipso Honorato tantum, importaret solam admissionem ad participationem utilium, & damnorum, cum tunc nullus dicatur intervenisse contractus, vel quasi inter locatorem, & hujusmodi admissos, 5
qui cum eo contrahere noluerunt, neque ad pensionis solutionem se obligare, ideoque sine voluntate, & obligatione dari non poterat actio, ut in his terminis ita distinguendo bene firmant Rot. Januen. *d. dec.* 14. *n.* 130. & per tot. Panzir. *consil.* 156. *n.* 3. Guttier. *lib.* 4. *practicarum quæst.* 59. *n.* 12. *cum seq.* Salgad. *in labyr. p.* 2. *cap.* 26. *n.* 74. Rot. *dec.* 205. *n.* 3. *p.* 1. *rec.* & admittitur *dec.* 208. *p.* 4. & plene apud Otthob. *dec.* 40. *repetit.* post Merlin. *de pignor. dec.* 99. & post Zacch. *de obligat. Camer. dec.* 264.

Quod autem processum esset non per viam nominationis, & formalis societatis, sed solum d. admissionis ad participationem cum quibusdam legibus, præter quas admissi noluerunt se obligare, illa præsertim, ut nec ipsi aliquam actionem haberent ad lucrum, nec admittens aliquam actionem contra eos ratione damni, nisi in fine appaltus factis calculis negotii, lucrum, vel respective damnum detectum sit, clare probari dicebam ex eadem conventione, per quam expresse cave-

cavebatur, solum Honoratum esse debere Appaltatorem, & sub solo ejus nomine, & administratione, absque eo quod admissi, nec in nomine, nec in administratione, vel prærogativis possent se ingerere, perinde ac si nullatenus admissi essent, quod repugnat societati, seu nominationi, quæ facit nominatum principalem contrahentem, perinde ac si principaliter, & directe contraxisset, ut ponderatur in allegatis auctoritatibus, præsertim apud Otthob. *d. dec.* 40.

6 Ita ut prædicti ita admissi, non solum principales socii conductionis, sed immo neque subconductores dici possent, cum nullum jus conductionis, nullumque usum, vel fruitionem rei conductæ haberent, nec aliquod de tribus substantialibus requisitis concurreret, & nihilominus ubi etiam dici possent subconductores, adhuc dicebam contra eos nullam competere actionem, nisi ad limites conventionis cum eorum auctore, ut ad litteram probat tex. *in l. solutum*, §. *solutam*, *ff. de pignorat. act.* & firmant DD. de quibus Cancer. *lib.* 1. *variar. cap.* 14. *post n.* 3. Rovit. *dec.* 23. *per tot.* Otthob. *d. dec.* 40. *n.* 50. alias 99. post Merlin. *de pignor.*

Hinc opus non erat assumere alteram inspectionem super actionis competentia contra quemlibet socium conductionis insolidum, dum cessabat ipsius societatis fundamentum, verum ubi etiam societas concurreret, dicebam quod quicquid sit de veritate hujus quæstionis in abstracto, in qua recte Pereg. *in tract. de jur. Fisci*, *lib.* 6. *tit.* 5. *n.* 36. dicit in puncto juris contrariam esse veriorem, ut non nisi pro virili teneantur per tex. *in Laufertur*, §. *finali*, *ff. de jur. fisci*, quod tamen difficile esset in Foro contra fiscum obtinere, contraria tamen admissa, eam cum sensu etiam veritatis, procedere dicebam, ubi agitur de pluribus sociis, & conductoribus, qui ab initio insi-
7 mul, & æque principaliter, quamvis absque clausula *insolidum* appaltum susceperunt, itaut fiscus locator omnium tanquam sociorum negotii fidem sequutus sit, secus autem ubi appaltus susceptus est per unum, vel plures, qui deinde in vim facultatis ad tollendam dubietatem juxta morem alios socios admiserint pro certis ratis tantum, pro quibus, & non alias, & sub certis legibus isti contrahere, & se obligare voluerunt, quia tunc omnino verius est, eos non nisi ad limites conventionis teneri, cum nunquam obligatio ultra voluntatem, & consensum protrahi debeat, ut bene probat text. *in l.* 2. §. *finali*, *ff. de administr. rerum ad Civitatem pertinentium*, ubi licet fidejussores vectigalium teneantur insolidum, id cessare disponitur, ubi aliud expressum est, quod etiam probat tex. *in l. fidejussores* 2. §. 1. *ff. de fidejussoribus*, ubi de fidejussoribus vectigalium, & in terminis firmant Gutier. *lib.* 4. *q.* 59. *n.* 17. *& seqq.* ubi bene explicat doctrinam Angel. *in d. l.* 1. *ff. de locis pub. fruen.* & Carleval. *de judiciis*, *d. tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 11. *n.* 6. neque ex parte Cameralium dabatur auctoritas, quæ in his præcisis terminis, ac ita distinguendo contrarium d cetet.

Quamvis autem præmissa recte de jure procederent, atque talis videretur veritas, quod scilicet isti non socii, neque conductores, sed nudi participes, non nisi ad limites conventionis teneri deberent, attamen quia durum esse quandoque solet cum Fisco contendere, Rei conventi quandam satis honestam, & proficuam concordiam acceptaverunt, suscipiendo in se omnes effectus appaltus.

ANNOT. AD DISC. XXVII.

De locatione, & conductione appaltuum, & quando quis dicatur socius, vel particeps, aliisque ad hanc materiam pertinentibus, videantur deducta *sub tit. de Regal.* ubi occasione appaltuum gabellarum, & dohanarum, vel salinarum, aliorumque jurium Regalium magis de materia agitur, ut etiam advertitur supra *disc.* 1.

ROMANA PERTINENTIÆ SATORUM

PRO FRANCISCO GREGORIO

CUM DUCE LANTES.

Casus discussus coram Consulibus Agricultura, & concordatus.

An seminatum per conductorem in agro conducto præter, vel contra formam conventionis, & in tempore quo seminare non licebat, cedat ad commodum locatoris, vel potius huic solum competat actio ad interesse.

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *De statuto agricultura respectu conductoris seminantis post finitam locationem,*
3 *Quid de jure communi.*
4 *De pacto quid in his terminis operetur.*
5 *Quando adversus seminantem competat solum actio ad damna, & interesse.*
6 *De differentia conductoris percipientis fructus ad se non spectantes, durante locatione, vel postea.*

D I S C. XXVIII.

Conduxit Gregorius ad novennium a Lante quoddam casale, sub eo pacto inter cætera, ut in ultimo anno terminando juxta casalium consuetudinem in fine mensis Septembris, illud incultum, & ut dicitur *Sodo* tenere, & relinquere teneretur; cum autem conductor in quadam parte blades in ultimo anno seminasset, atque temporis ubertas magnam concessisset recollectam, hine prætendere cœpit locator dictas blades esse suas utpote a non Domino in alieno solo seminatas, dictamque prætensionem fundabat in tribus Rotæ decisionibus, *in Portuen. afficitus prima Julii* 1650. 27. *Februarii*, *&* 19. *Junii* 1651. *coram Bichio*, quarum prima & ultima sunt *dec.* 75. *&* 170. *p.* 11. *rec.* in quibus punctualiter ille casus determinatur, ut scilicet sata, vel segetes ultimi anni, in quibus ex conventione prædium conservari debebat sodum, & incultum, commodo locatoris cedat, quæ decisiones juxta currentem abusum, non distinguendo casus, ac diversas facti circumstantias, magnam faciebant impressionem, addito etiam Statuto agriculturæ *cap.* 77. disponente, ut cultura, & quæcumque expensæ ad commodum locatoris remaneant absque eo quod conductor aliquam refectionem prætendere valeat. 1

Pro conductore Scribens, cum sensu etiam veritatis, dicebam injustam videri prætensionem locatoris, qui aliud de jure prætendere non poterat, nisi quanti interesset pactum non esse servatum, atque distinguendo dispositionem statuti agriculturæ ab illa juris communis, quatenus ad primam pertinet, illa percutit culturam, & expensas factas post finitam locationem, seu ea durante, quarum tamen effectus in tempus finitæ locationis protrahitur, ut esse solent segetes, expurgationes fossamium, & similia, & de his agit statutum, ut ejus littera tam in rubrica, quam in nigro clare probat, & admittitur *in d. Portuen. efficitus* 19. *Junii* 1651. §. *statuto vero*, *&c. dec.* 170. *p.* 11. quod extraneum est a præsenti controversia, dum culturæ effectus jam consummatus erat de tempore durantis locationis, quæ expirabat ultima die mensis Septembris, & tamen blades recollectæ fuerant ante lapsum mensis Junii præcedentis. 2

Quo vero ad dispositionem juris, ultra dictas decisiones Rotæ, allegabantur ex parte locatoris ad ejus intentionem fundandam auctoritates Castrens. *in leg. & hac distinctio*, §. *cum fundum*, *num.* 4. *in fine*, *ff. locati* Surd. *dec.* 131. *numer.* 6. Cyriac. *controv.* 229. *num.* 1. Marta voto 149. Barbat. *de divisione fructuum*, *p.* 2. *cap.* 7. *num.* 9. Joseph. Ludov. *dec.* 62. *in princip. & in fine.*

Attentis autem eisdem auctoritatibus, aliud ex eis non resultare dicebam nisi competentiam actionis ad damna, & interesse, non autem ad fructuum perceptionem. Castrens. enim dicit, quod conductor, qui in ultimo anno contra formam pacti seminavit totum fundum dicitur in culpa, sed non inde infert, ut fructus inde perceptus esse debeat locatoris, quinimmo ex juribus, quæ allegat, de quibus infra, hujusmodi culpam considerat pro sola obligatione ad interesse, de qua clare sentiunt Marta, & Barbat. bene retorquendi, Surd. vero, & Cyriac. sunt simplices relatores Castrens. itaut alia non remaneret auctoritas nisi illa Josephi Ludov. asserentis ita sententiasse pro locatore, circa quam dicebam, quod nisi hujusmodi determinationis fundamenta ostenderentur, illa judicanda non erat considerabilis, cum non ageretur de decisione alicujus Senatus primarii, sed de judicio unius privati Doctoris de partibus in parva Civitate judicantis, & nihilominus dicit ipse sententiasse ad favorem locatoris, non explicando, an sententia fuerit super pertinentia fructuum, vel super damnis, & interesse. 3 4

Decisiones autem Rotæ *in d. Portuen.* ultra quod communi omnium sensu visæ fuerunt in Curia exorbitantes, nimisque rigorosæ, fundantur in pacto expresso, ut quicquid ultimo anno seminatum esset, cederet commodo locatoris, atque illius casus disputatio restringebatur ad punctum, an talis conventio dici posset pœnalis, & num æquitas canonica non

per-

permittens exigi pœnas conventionales, nisi ad limites interesse procederet stante juramento, & eliis circumstantiis inducentibus hujus regulæ limitationem, ut letius de ista conclusione, his decisionibus allegatis, habetur *in Romana locationis venæ ferri, sub tit. de regalib. disc.* 127.

Cessantibus autem auctoritatibus, atque discurrendo (ut
5 Doctorem decet) juxta legam dispositionei, vel rationes, ac principia, hujus quæstionis decisio tote derivet ex dispositione text. *in l. & hac distinctio, §. cum fundum, ff. locati* cum quo pertransfeunt Cestr. & exteri superius ellegati, & quotquot deduci possunt, qui textus clare decidere videtur eliud non competere nisi actionem ad interesse; casus enim illius est, quod cum duo fundum communem possiderent, & convenissent, ut alternis annis certo prætio fundum conductum haberent, si unus ex eis cum annus conductionis expirare deberet, consulto quid egerit, quod fructus anni sequentis corrumpat, decidit J. C. alteri, qui eret respective locator & conductor competere actionem locati, & conducti, quæ non instuit ad Dominum fructuum, sed ad damna, & interesse, ut explicat idem text. verb. *damnum*, & verbo *servaverint*, ubi *glos.*

Quod omnium melius explicat Jas. *in l. si quis nec causam, §. res pignori, n. 2. ff. locati*, ubi observat, quod si conductor percipit fructus postquam conductio finita erat, sive illa durante percipit eos immaturos, qui in tempore futuro maturare, & percipi debebant, illi a Domino condicuntur, sed si eos precipit durante conductione, ita tamen agendo, quod ob illorum perceptionem terra exfructetur, seu alias fructibus annorum sequentium præjudicetur, tunc tenetur ad interesse, quam auctoritatem gravis Doctoris loquentis in lecturis in quibus auctoritas est majus, observebam decidere casum in puncto.

Ponderando etiam rationem, quod scilicet quando conductor utrumque actum sementationis, & recollectionis fecit, utpote conductione durante, justo titulo rem possidebat, dictosque actus fecit in re, cujus usum habebat, ideoque dici non poterat, quod seminasset in alieno, solumque ei poterat imputari, quod usum rei conductæ eateravit, quæ alteratio præter usum consuetum, vel legem conventionis etiam de jure non producit nisi illam ad damne, & interesse, quanti scilicet interest usum alteratum esse, atque juris regula, ut scienter plantatum, vel ædificatum in alieno cedat solo, & de qua in allegata Portuen. affictus, fundatur in præsumpta donatione ædificantis, vel plantantis, quæ præsumptio contraria probatione, vel fortiori præsumptione tollitur, ut aliis ellegatis Menoch. *lib. 3. præsumpt. 33. in princ.* unde cum expressa haberetur conductionis voluntas non donandi, sed seminandi tanquam in suo, & colligendi ad proprium commodum & utilitatem, nullatenus dictæ juris regule intrare poterat.

6 Demum, iniquum & irrationabile videri dicebam, ut locator eodem tempore consequi debeat rei locatæ pensionem, & illius fructuum, quoties iste remanet pretio æstimabilis, & locatori proficuus, itant ejusdem rei duplicatem utilitatem, seu fructum perciperet, ut advertit Bart. *in sua q. 20. alias qu. 2. post secundum lib. consil. vers. undecimo quia, &c.* juxta tamen distinctionem, quæ in hoc proposito habetur *in dicta Romana locationis venæ ferri, sub tit. de Regalibus, disc.* 117. Cum enim pro hoc ultimo anno locator integram conventam pensionem perciperet, non videbatur quomodo percipere deberet etiam fructum, quem si ipse possedisset, non fuisset percepturus, & cujus intuitu pensio per conductorem solvitur, unde semper firmum esse dicebam aliud prætendi non posse, nisi id quod peritorum judicio judicabatur interesse ob impedimentum futuræ culturæ ex hujusmodi sementatione forsan resultante; ponderando etiam, quod versabamur in fructu industriali, cujus futura perceptio speciem aleæ continere videtur, cum notabiles expensas facere oporteat pro eo assequendo, quandoque ob sterilitatem inanes cum ingenti jactura coloni. Ideoque iniquum, atque utrique juri naturali, & scripto contrarium dicebam, ut locator sentire deberet beneficium ubertatis, qui sterilitatis maleficium sentire non debuisset; causa tractabatur coram Consulibus agriculturæ, seu eorum nomine coram docto Prælato Consultore, qui juxta præmissa ad favorem conductoris inclinabat, unde vigentibus etiam inter partes aliis controversiis super partitis dati, & accepti, non expectata determinatione deventum est inter eas ad concordiam. Et de non exigendo, nisi id quod locatoris interest ex indebita sementatione in casali non obstante pacto quomodocumque in verbis palliato, est bona, & punctualis *dec.* 309. Seraphini.

ANNOT. AD DISC. XXVIII. & XXIX.

SUper contentis in his discursibus, an scilicet seminatum in fundo pro tempore extra locationem, cedat Domino, & quid veniet sub locatione rei, alia non suppetit occasio.

ROMANA LOCATIONIS DOMUS PRO GALERATIS CUM LEONIIS

Casus determinatus per A. C. pro Galeratis.

Sub locatione domus, an veniant illue partes exteriores? Et an eae ad diversos usus quam habitationis inquilinus sublocare possit, vel potius usus, & utilitas partium exteriorum pertineant ad locatorem.

SUMMARIUM.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *Distinctio, cum qua quæstio deciditur.*
3 *Quando dicatur locata tota domus etiam in partibus exterioribus, vel solum usus partis interioris.*
4 *Pretii quantitas probat partium voluntatem.*
5 *Conductori per locatorem prohiberi potest rei conductæ usus novus, & insolitus.*
6 *Locator prohibere potest illum situm, per quem locationi aliarum partium domus præjudicetur.*

DISC. XXIX.

LOcarunt Galerati Leonio reorum conventorum petri 1
quandam apothecam ad usum aromatariæ cum pluribus Superioribus mansionibus ad usum habitationis, aliquibus aliis mansionibus ad eorundem locatorum usum in eadem domo reservetis sub annua pensione scut. 90. Cumque ob situs aptitudinem, & commoditatem, quidam lanio in ejusdem apothecæ parte exteriori macellum exercere vellet, pro quo solus usus cujusdam muri lateralis sufficiebat, illius concessionem a conductore obtinuit pro annua pensione sc. 50. locatores autem interpellarunt conductorem, quod hujus macelli utilitas ad ipsos, non autem ad eum spectaret; atque exinde introducta desuper lite cor. A. C.

Dicebant conductoris interim defuncti hæredes, domum eorum auctori locatam fuisse cum omnibus ejus usibus, juribus, & pertinentiis, ideoque nihil prohibere, quin omnibus ejus partibus, sive interioribus, sive exterioribus uti possent, atque cum eorum industria locatione durante suam conditionem facere meliorem, cum locatori sufficere deberet conventam, & consuetam pensionem obtinere, neque ex hujusmodi usu damnum inferri, pro quo cavere prompti erant, cum enim ante locationem ipse locator hujusmodi fructum non perciperet, nullum ellegare poterat proprium interesse, quia nil conductoris industria de locatoris utilitate minuebat, atque prætensio non videbatur ab aliqua probabilitate aliena.

Pro locatoribus autem Scribens, cum sensu etiam veritatis, & cum quo processit quoque Judex, dicebam injustam esse istorum prætensionem respectu pensionum ex dicto macello perceptarum ante interpellationem, quando conductor bona fide credidit hujusmodi utilitatem utpote ex ejus industria, & diligentia provenientem esse suam, cum ad effectum obtinendi excusationem e restitutione fructuum perceptorum ex re aliena non extantium sufficiat bona fides, quinimo etiam media; itaut absit mala fides positive, ex copiose deductis per Merlin. *dec. 663. alias dec. 3. p. 7. rec.* & in aliis frequenter. 2

Justam vero eorum petitionem dicebam a die interpellationis, per quam conductor in mala fide constitutus fuit, 3
quoniam quidquid sit, an locata domo ad usum habitationis, vel alterius exercitii concernentis usum partis interioris, veniant etiam usui partium exteriorum; ille difficultas intrare posset, quoties ageretur de locatione totius domus concessæ tanquam unum & idem corpus integrale, itaut locator pro eo tempore conductorem in universum ejus jus, & locum posuisse, seu subrogasse dicatur; secus autem ubi locatio est de aliquibus membris, seu partibus, quia tunc illarum tantum usus in contractum deductus videtur, firmo remanente jure universali penes locatorem, qui aliquas stantias Superiores, ac etiam inferiores sibi reservaveret, partim pro ejus habitatione, & partim aliis locando, quod clare osten-

debat non nisi ad certum usum apothecæ, & habitationi locationem factam esse, & cum hac distinctione dicebam istum casum in jure forsan non determinatum decidendum esse; Assistente præsertim observantia, quæ semper in ambiguis tanquam optima interpres attendenda est, quoniam in illa solum stillicidiorum parte, quæ respicit hujusmodi apothecarum ingressum, seu areolam, facultas admittendi aliarum rerum, & mercium venditores sub certa recognitione videtur esse ipsius conductoris, cujus commodior aditus, vel rei conductæ usus quodammodo impediri dicitur, itaut juridice posset locatorem prohibere, ne aliis id concederet, consequenter videtur suæ incommoditatis pretium, nisi aliud in locatione conventum sit; secus autem in aliis partibus posterioribus, vel lateralibus, in quibus inquilini usus nullum recipit impedimentum, neque incommoditatem, quia illæ partes extriores, utpote in contractu omissæ remanere dicuntur sub dominio, & dispositione locatoris.

4 Nisi quantitas pensionis ostenderet istas etiam partes in contractum deductas esse, quia nempe spectato solo usu habitationis, & partis interioris excessiva, & incongrua esset convente pensio ad justitiam cum emolumentis partium exteriorum reducibilis, vel e contra, quoniam ex pretii quantitate satis efficax præsumptio, seu declaratio resultat voluntatis partium in contrahendo, & quidnam in contractum deductum sit, Alex. *cons. 26. lib. 4.* Surd. *cons. 13. n. 37.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 73.* Gregor. *dec. 126. n. 9.* Burat. *dec. 478. n. 4. & 697. nu. 5.* Quod argumentum in præsenti facti specie dictam veritatem convincebat, quia pensio scut. 90. erat proportionata membris locatis, ac etiam consueta, priusquam dictum macellum introduceretur, itaut cedente illius pensione ad commodum conductoris, iste proximus injusta, & exigua pensione domum haberet.

5 Ponderando etiam, quod hujusmodi macelli usus est extra illum usum, ad quem res conducta est, quem propterea conductor nec per seipsum habere potest, neque aliis concedere, ad text. *in l. Æde, & l. nemo prohibetur, C. locati, ubi glos. & Scribentes communiter.* Ac etiam quia continua concussio prope murum resultans ex divisione carnium in frusta, aliquod præjudicium nunc insensibile, sed longo temporis spatio notabile causabat ipsius domus substantiæ, cujus deteriorationis pretium potius erat dicta pensio, quam solutio usus salve rei substantia; atque conductori suam industriam exaggeranti sufficere dicebam pro illius condigna remuneratione, & præmio illas plurium annorum pensiones, quas ante interpellationem perceperat: Et hanc dicebam, Mihi videri veritatem, qualis etiam Judici visa fuit, & quamvis ex parte conductorum appellatum fuisset, incerta tamen est appellationis prosecutio.

Consimilem tractavi controversiam coram Locumtenente Vicarii in alia *Romana pro Barone Mattei*, cum aliquibus inquilinis apothecarum, earumque partium inferiorum suæ domus introducentibus sub stillicidio in parte tamen anteriori, & prope earundem apothecarum ingressum quosdam olerum venditores, quos prohiberi posse dicebam, non quidem ex ponderatis in casu præcedenti, quæ potius conductoribus assistebant, dum agebatur de usu stillicidii seu areolæ partis anterioris, & respicientis apothecarum ingressum, & usum, sed ex introductione novi usus, ad quem ille locus destinatus non erat, *ad notat. in d. l. Æde, & l. nemo prohibetur, C. locati*, cum ita locatori dupliciter præjudicaretur; primo nempe ex continua aquarum projectione super olera, ex qua domus fundamenta ob nimiam humiditatem marcescere poterant; & secundo quia ex hujusmodi nova introductione tollebatur aviamentum alteri ejusdem domus
6 inquilino in proxima apothece eandem artem exercenti; aviamentum enim, seu commoditas situs, in quo unus tantum absque proximo æmulo certam artem exerceat, vel merces vendat, dicitur pretio æstimabile, & recte cadit sub contractu locationis, & conductionis, ut sæpius deductum habetur *sub tit. de usuris* occasione probandi pro hujusmodi apothecarum pretio debitos esse fructus recompensativos ad terminos text. *in l. curabit, C. de action. empti*, unde talis inquilinus non posset tantam pensionem ut prius solvere, quod propterea erat verum alterare dictarum apothecarum usum ad universas artes ita studiose e locatore distributum, ne unus alteri impedimentum præstaret, ac propterea singulis pro suis usibus majorem pensionem solvere possent, & hanc dicebam videri veritatem, juxta quam etiam judicatum fuit.

ROMANA OFFICII
PRO JOANNE MARIA ANTONETTO
CUM HÆREDIBUS JOANNIS SILVESTRINI.

Casus benevole examinatus, & per concordiam sopitus.

Possidens cum alio rem communem, & socii portionem ad certum determinatum tempus conducens; in finito tempore, & in possessione, ac usu perseverans censeatur reconduxisse, itaut intret dispositio text. *in l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati.*

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversiæ.*
2 *Referuntur dissidentes opiniones.*
3 *De rationibus unius, vel alterius opinionis.*
4 *Quæstio decidenda ex circumstantiis facti.*
5 *De socio habitante domum communem an teneatur ad pensionem pro portione consocii.*

D I S C. XXX.

CUm Antonettus, & Silvestrinus pro communi possi- 1
derent unum ex Officiis Notariorum Capitolii, primus conduxit a secundo ejus portionem pro certa conventa mercede ad sexennium, quo elapso, ac mortuo interim Silvestrino, Antonettus Officii exercitium ut antea continuavit, aliquas pecuniarum summas in dies, vel tempora dictis consocii hæredibus solvendo in computum, absque expressione causæ, in quam solutio fieret; post plurium autem annorum decursum in solidatione computorum prætendentibus dictis hæredibus sibi debitas esse pensiones ad summam ab initio conventam, e converso autem prætendente Antonetto ex tempore finiti sexennii tanquam ex cessato titulo locationis ipsum continuasse Officii exercitium, & possessionem jure Domini, & socii, qui rem communem totam, & insolidum pro ejus portione possidere dicitur, cum sola obligatione consocio reddendi rationem de emolumentis ex ejus portione per ipsum perceptis, orta proinde inter partes desuper controversia,

Ex parte Antonetti de jure interrogatus, respondi pun- 2
ctum videri brocardicum, & compositione dignum; tractant enim in individuo DD. hujusmodi quæstionem, an scilicet habens rem cum altero communem, & socii portionem ad certum tempus conducens, censeatur finito tempore ex continuato rei usu reconduxisse, atque inter se discordant; Siquidem Petrus de Ubaldis *in tract. de fratribus p. 5. q. 9. n. 11.* tenet pro reconductione, eumque sequuntur Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 17. n. 2.* Menoch. *lib. 3. præsump. 85. n. 15.* Ronchegal. *in l. 9. de duobus reis in principio, num. 127.* Mantic. *de tacit. lib. 5. tit. 15. n. 34.* Contrarium vero tenent Soccin. *in l. servi electione, §. 1. n. 3. ff. de legat. 1.* Ripa *in l. quominus, n. 141. ff. de fluminibus*, Ancheran. Reggien. *quæst. familiar. 28. n. 2. lib. 2.* Corn. *cons. 222. n. 2. & 4. vol. 2.* Gomes. *var. resol. tit. de contractibus, cap. 3. nu. 14.* Carocc. *de locato tit. de re communi, n. 49. fol. in meis 140. & tit. de re locat. q. 34. declarat. 3. fol. 157.* licet iste Doctor pro neutra partium auctoritatem facere videatur, nam *q. 18. fol. 53.* variat, dictamque Soccini opinionem nervose, & ex professo sustinet, Granut. *theoremate 2. n. 2.*

Istarum opinionum diversitas pendet a diversitate ratio- 3
nis, in qua reconductionis præsumptio fundetur, qui enim tenent ideo ex continuatione reconductionem inductam censeri, ut excludatur delictum, quod alias conductor committeret perseverando in possessione rei alienæ sine titulo, bene impugnant opinionem Petri de Ubaldis, hujusmodi ratione retenta omni carentem fundamento, quoniam socius perseverando in possessione totius non dicitur esse in delicto, dum totam rem tanquam Dominus pro sua portione possidere dicitur; ubi autem reconductionis ratio consisteret in continuata voluntate perseverandi in eodem contractu, donec una partium contrarium declaraverit, & tunc verior remaneret dicta de Ubaldis opinio, de cujus majoris probabilitate Mihi respondendum videbatur, quia ex communi usu hæc secunda, & non prima videtur congrua reconductionis ratio; atque hanc opinionem Mihi magis placere dicebam, quamvis contraria Soccini majores sequaces haberet.

In judicando tamen dicebam spectandas esse facti circumstantias, ex quibus animum partium desumendo decisio pendeat, quibus circumstantiis in hac facti specie pensatis,

quando

quamdu viveret idem Silvestrinus, pro Antonetto in reconductionis exclusionem probabilius respondendum fore dicebam ex discretiva contenta in receptutis pecuniarum ab ipso solutarum, quia durante sexennio dicitur eas recipi pro affictibus, eo autem finito dicatur recipi ad computum ejus, quod debetur, nulla affictuum facta mentione.

4 Verum difficultatem non levem Mihi inferebat mutatio personarum, ex qua hujusmodi discretiva resultabat, cum hæredes, in quibus regulariter de jure præsumitur ignorantia, de his non conscii, cum probabilitate receptutas fecerint in causam generalem quodcumque eorum præjudicium præservantem, unde potius aliqua culpa considerabatur in conductore superveniente, qui de his omnibus informatus debebat hæredes ignaros certiores reddere, eisque voluntatem non continuandi denunciare, unde non videbatur ab aliqua mala fide alienus, quasi quod rei eventum attendere voluerit, ut bonus nempe ejus commodo cederet, malus vero consocii damno. Ac etiam quia si voluntatem dictis hæredibus ignaris denunciasset, illi curassent, ipsius fidem non sequendo, alium in exercitio suæ portionis deputare, seu alias diligentias pro emolumentorum certitudine adhibere, unde requirenti pro mea consuetudine respondi non levem contra eum habere difficultatem, proindeque consului concordiam exinde sequutam.

5 Consimilem quoque disputavi controversiam in Rota coram Bevilaqua pro Comite Marescotto cum Laurentia de Bontempis, cum enim Comes ad majorem ejus familiæ commoditatem quandam domum propriæ contiguam conduxisset ad certum tempus, quo durante quartam illius partem ab uno ex Condominis emptionis titulo acquisivisset, ac finito tempore, factaque disdicta, ejusdem domus usum continuasset, hinc prætendebat ad nullam pensionem pro dictis aliis tribus ex quatuor partibus teneri, non quidem ex contractu conductionis, dum ejus tempus cessaverat, neque ex alio reconductionis stante disdicta, & contraria animi declaratione, minusque ex habitatione, & usu, cujus ratione intrat saltem condictio sine causa ex iis, quæ habentur supra, *in Romana locat. fœnilis disc. 16.* dum ipse tanquam socius totam rem pro ejus portione licite pro indiviso possidere potuit, sibique imputet consocius, cur etiam non possederit, vel ad divisionem non provocaverit, quatenus esset dividua, vel ubi esset individua ad locandum consocium non coegerit, ex deductis per Mohed. *d. dec. 13. de locato*, Franch. *& adden. dec. 160.* Surd. *dec. 260. n. 20.*

Contrarium tamen judicatum fuit, atque resolutio Mihi justa visa est, quamvis contra clientem, non quidem ex puncto juris, sed ex facto, stante dicti Comitis qualitate non permittente simplici mulieri, ut cum ipso, ejusque familia pro communi habitare deberet, & licet rigorose eidem mulieri imputari posset, cur ad locandum non coegerit, attamen in concursu istius contendentis de damno, ac alterius contendentis de lucro muliebris sexus simplicitati, potius quam potentis, & adeo qualificati viri rigori indulgendum, ac deferendum erat, maxime quia ex præcedenti conductione factum ostendebat totius domus usum conductori necessarium esse.

ANNOT. AD DISC. XXX. cum duob. seqq.

DE gestis per unum ex consortibus in locatione rei communis videantur ea, quæ habentur infra *disc. 56.*

ROMANA DE ROSEMINO
PRO BARTHOLOMÆO ROSEMINO.

Casus discussus coram A. C. & incertus exitus, forsan concordatus.

An inquilinus, qui domum communem a duobus sociis conduxit, liberationem obtineat ab uno ex eis, qui clavium restitutionem recepit, eumque a conductione liberavit?

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversia.*
2 *Socius dicitur Dominus totius rei pro ejus quota, & totam rem communem locare potest.*
3 *Socius dicitur habere mandatum a consocio, & de effectibus inde resultantibus.*
4 *Quid accedente mala fide?*

D I S C. XXXI.

CUm Roseminus conductor domus, quæ Joannis Pauli, & Antonii fratrum communis erat, claves cum 1
sequuta liberatione a conductione restituisset Joanni Paulo, qui eam alteri locavit, Antonius ob novi inquilini insufficientiam dictum priorem molestare cœpit sub prætextu adhuc durantis conductionis, sed injustam dixi molestiam, quia socius dicitur totius rei communis Dominus
pro ejus portione ad text. *in l. in re communi, ff. de servitutibus urbanorum prædiorum, l. servi electione, §. Labeo, ubi glos. ff. de legatis primo*, ideoque totam domum locare posse, & consocium teneri habere ratum illius factum, firmant Bart. *in l. & hæc distinctio, §. cum fundum n. 2. ff. locati*, Castrens. *cons. 395. ante n. 1. lib. 2.* & cæteri plene deducti per Surd. *cons. 43.* Rota *dec. 543. n. 2. & 692. n. 3. in fine par. 1. rec.* Michalor. *de fratribus p. 3. c. 56.* & est certa propositio, quoties agitur de domo 2
conductitia, cum sola controversia sit, ubi unus ex eis 3
vult locare, alter vero habitare, ut constat ex Surd. & Michalor, *ubi supra*, sed isto casu cessante, res procedit de plano, quia socius dicitur habere a consocio in re communi liberum mandatum, unde unus alterum obligare potest, sive uni eorum per communem debitorem bene solvitur ex deductis per Gregorium *dec. 302. n. 1.* Duran. *dec. 416. n. 2. dec. 545. par. 4. rec. to. 2. n. 5.* Adden. ad Burat. *dec. 810.* Atque unus potest prorogare terminum ex pacto
præfixum ad redimendum, ex ea ratione, quia est Do- 4
minus a Condomino mandatum habens, *ut dec. 64. par. 4. rec. to. 2.* Unde sicut locare, & contrahere potuit, ita distrahere, & priorem inquilinum liberare, ut alteri locaret. Solumque difficultatem cadere posse dicebam, ubi constaret de mala fide, & collusione, ex iis, quæ in jure habentur in habente mandatum ad exigendum, ut non possit acceptilare, seu alias cum sola confessata solutione liberare, quod neque in socio habente a jure magis amplum mandatum, ita de plano admittendum est, quoties ex rei communis portione recte potest consocio esse consultum, itaut non versemur in casu subsidii, sed non fuit opus hujusmodi quæstionem assumere, dum nulla in facto ex parte actoris dabatur probatio saltem præsumptiva malæ fidei, & collusionis in dubio non præsumendæ, & ita credo judicatum, vel concordatum.

PLACENTINA PECUNIARIA
PRO HORATIO LUSARDO
CUM ILLIS DE PRATO.

Casus decisus per Rotam pro Lusardo.

An conductor sublocans rem conductam de consensu locatorum, vel saltem unius ex eis, eam pro communi possidentium, consequatur liberationem, itaut subconductor fiat conductor principalis?

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversia.*
2 *Rota non attendit res judicatas aliorum Tribunalium, nisi gustato de earum justitia.*
3 *Subconductor ex quibus fiat principalis conductor cum prioris conductoris liberatione.*
4 *Novatio hodie non inducitur, nisi dicatur.*
5 *Declaratur conclusio cum distinctione.*
6 *Ex incompatibilitate inducitur novatio, quamvis non dicatur.*
7 *Quando dicatur inducta necne novatio in locatione, & conductione.*
8 *Socius habere dicitur mandatum a consocio, ideoque gesta per unum alteri præjudicant.*

D I S C. XXXII.

COnduxit Lusardus de anno 1625. a fratribus de Prato 1
quandam eorum tenutam communem ad decennium sed de anno sequenti illam sublocavit fratribus de Ferrariis, de consensu locatorum, vel aliquorum ex eis, qui exinde per plures actus dictos de Ferrariis in conductores agnoverunt, illos tales pluries denominando, ac pensiones ab eis recipiendo absque eo quod plurium annorum spatio aliquem actum gererent cum Lusardo tanquam conductore, neque eum in talem agnoscerent, cumque ob Ferrariorum deficientiam aliqua notabilis residualis summa pensionum decursarum debenda remaneret, pro ea recuperanda dicti de

Prato actiones direxerunt contra Lusardum, qui in prima instantia sententiam absolutoriam reportavit, introductaque per appellationem causa in Rota, quamvis ex parte absoluti prætenderetur obstare actoribus rem judicatam ob appellationem in tempore non interpositam, prout eam adesse Rota declaravit, nihilominus quia hoc Tribunal non solet attendere sententias extra illud latas, etiam in judicatum transactas, nisi gustato de illarum validitate, & justitia,
2 ut per Cæsar de Graff. *dec*, 2. *n*. 7. *&* 8. *de solution*. Coccin. *dec*. 180. *n*. 8. Merlin. *dec*. 38. *n*. 1. cum validitas non controverteretur, assumpta fuit disputatio super justitia, quæ pariter canonizata fuit *sub die* 27. *Junii* 1661. confirmata etiam in nova disputatione 28. *Maji* 1663. *cor. Bevilaqua*.

3 Et Mihi scribenti pro Lusardo justæ visæ fuerunt resolutiones, quia non implicat subconductorem de consensu locatorum, vel expresso, vel tacito, tanquam ex implicita novatione effici principalem conductorem, cum prioris conductoris liberatione, ut habetur *dec*. 245. *par*. 5. *rec*. alias apud Merlin. *decis*. 286. *in Romana locationis* 10. *Martii* 1656. *cor. eodem Bevilaqua*, *dec*. 210. *n*. 3. *cum seqq*. post Zach. *de obl. Cam*. Cumque in facto multi adducerentur actus gesti per Ferrerios tanquam principales conductores cum eisdem locatoribus, vel eis approbantibus, cum pluribus eorundem confessionibus, in quibus tales eos agnoscebant, exinde resultabat novatio cum prioris conductoris liberatione, cum duo non possent esse ejusdem rei conductores insolidum, unde posito uno, alter quoad ipsum locatorem admittentem remanet liberatus, ut ultra auctoritates generales de effectibus novationis in aliis contractibus loquentes, in specialibus terminis locationis, & conductionis habetur apud Mantic. *dec*. 146. Seraph. *dec*. 165. Millin. *dec*. 380. *n*. 1. & plenius cum auctoritatibus generalibus comprobatur in decisionibus desuper editis.

4 Scribentes pro actoribus in secunda præsertim disputatione magnam vim constituebant in dispositione textus *in l. finali*, C. *de novationibus*, per quem statuitur hodie novationem non induci, nisi dicatur expresse. Respondebam tamen aliud esse, ubi agitur de novatione penitus destructiva contractus, itaut illa omnino cesset, vel in speciem diversam transmutetur, aliud vero ubi de simplici novatione personæ, quod sc. in eodem locationis contractu unius loco alterius subrogetur, quia tunc non videtur omnimo-
5 da, & totalis novatio, quæ huic rigori subjaceat, cum frequens esse soleat unius personæ loco alterius subrogatio, ut constat ex decisionibus initio allegatis, *&* *in Nucerina affictus* 4. *Maji* 1648. *coram Verospio dec*. 181. *part*. 10. *rec*. Et ulterius etiam attentis rigorosis terminis text. *in d. l. fin*. C. *de novationibus*, adhuc incompatibilitas vim expressi habere dicitur, atque ex actibus incompatibilibus etiam
6 hodie novatio resultat, ut est recepta propositio, de qua Gabr. *de novat*. *conclus*. 1. *num*. 57. Menoch. *lib*. 3. *præsumpt*. 134. *nu*. 36. Afflict. *dec*. 44. *num*. 15. & cæteri per Amat. *resol*. 50. *n*. 1. *&* *seqq*. Capyc. Latr. *consult*. 120. *n*. 1. *cum seqq*. Rota *dec*. 10. *n*. 7. *&* *seq*. post Merlin. *de pignor*.
7 Adducebantur auctoritates Manent. *dec*. 39. & Fabri *lib*. 4. *tit*. 42. *diffin*. 28. quem etiam allegat. Rota *in Romana affictus ferreria* 25. *Junii* 1649. *coram Melzio* impress. post Salgad. *in labyrintho dec*. 15. *&* *dec*. 335. *part*. 10. *recentior*. ad probandum quod per receptionem pensionum a subinquilino, vel subconductore, de quo agunt Faber, & Rota ubi proxime, sive per consensum a locatore præstitum subconductioni, de quo agit Manent. non inducitur novatio, neque prioris conductoris liberatio; sed replicando dicebam hujusmodi auctoritates, & similes esse veras in suis casibus, ubi sc. agitur de unico actu, vel etiam de pluribus compatibilibus, & in eadem specie, quia locatoris consensus pro sublocatione quandoque obtineri solet ad removendam dubietatem super facultate sublocandi ex pacto, vel consuetudine resultantem, prout pensionum receptio fieri solet a quocumque mandatario vel etiam tertio, cum nil creditoris intersit per manus unius, vel alterius solutiones recipere, itaut actus dicatur æquivocus, quod sufficit ad excludendam novationem; secus autem concurrente pluralitate actuum diversorum ad diversos effectus non nisi conductori convenientes cum geminatis, ac multiplicatis confessionibus, & agnitionibus.

Et quod magis apud Me in sensu veritatis vim faciebat, erat adeo longæva, & continuata observantia, quod sc. spatio septem, vel octo annorum, & ultra nunquam locatores, vel eorum aliquis actus gesserint, per quem priorem conductorem agnovisse declaraverint, ut habetur deductum *in alia Romana pro Universitate Hebræorum discursu sequenti*, cum observantia esse soleat omnium actuum, & conventionum optima interpres.

Opponebatur ex parte actorum, aliquos actus magis in- 8
compatibiles, ac novationem fortius inducentes gestos non esse ab omnibus, sed ab aliquibus ex eis, sed facilis erat responsio, quod cum omnes essent Condomini domum pro communi possidentes, quilibet dicebatur ab aliis in re communi mandatum habere ad contrahendum, & distrahendum ex deductis per Surd. *cons*. 43. & alios, de quibus *disc. prec*. potissime quia ex parte omnium ultra quosdam actus, qui per Causæ Patronum adducebantur, inexcusabilis erat ille longævi silentii, & observantiæ ex parte omnium concurrentis, quodque omnes actus non singulariter, & distincte in proposito considerandi erant, sed insimul, & uniti, cum regula in præsumptivis, & conjecturalibus passim in Foro recepta, *ut singula quæ non prosunt, unita juvent*, per quam vere omnem difficultatem in præsenti controversia removeri dicebam, quia reiteratæ confessiones junctæ cum receptionibus pensionum, aliisque actibus occasione melioramentorum non nisi conductori convenientibus, & super omnia dicta longæva observantia rem in claris constituere videbantur, ipsis enim imputandum esse dicebam, cur singulis annis, vel temporibus aliquos actus non gesserint cum Lusardo, qui per eos agnoscere potuerit se reputari conductorem, atque in contractu, & obligatione perseverantem, quoniam hic non ita obdormisset, sed diligentius se gessisset, ne ob subconductorum deficientiam resultaret hæc pensionum inexigibilitas, quæ controversiæ causam dedit.

ROMANA HEBRÆORUM

PRO UNIVERSITATE HEBRÆORUM

CUM ECCLESIA, SEU CONFRATERNITATE SANCTI JOANNIS JANUENSIUM.

Casus varius resolutus.

Obligata motu proprio Alexandri VII. Universitatem Hebræorum ad suscipiendum in se locationes domorum in Ghetto existentium, quæ remaneant vacuæ, & sine conductore pro consueta pensione, an attendi debeat antiqua pensio conventa, vel moderna, quam ultimo tempore subinquilinus solvere solebat, & quando subinquilinus efficiatur inquilinus, & an dictus motus proprius locum habeat ubi domo locata, diruta, & reddita inhabitabili, illa ex integro constructa est sub diversa structura?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversiæ.*
2 *De excommunicatione Hebræorum.*
3 *Locationes domorum in Ghetto solent esse perpetuæ, vel ad longum tempus.*
4 *Quando detur appellatio suspensiva etiam in litteris Apostolicis, & in obligatione Camerali, vel aliis executivis.*
5 *Quæ actio competat locatori contra subconductorem.*
6 *Quando subinquilinus dicatur effectus inquilinus.*
7 *De alio casu, & an domus ex integro refecta sit eadem ac prima ad plures effectus.*
8 *Motus proprius Alexandri est exorbitans a jure.*
9 *Quando domus refecta sit eadem, vel diversa ad plures effectus.*
10 *Quod Domini domorum eas reficiendo non possunt alterare solitum statum.*

D I S C. XXXIII.

Conquerentibus Christianis Dominis domorum in Ghet- 1
to Hebræorum existentium, quod ad eos supplantandum, ac diminuendas pensiones, quas alterare non possent, occurrente casu, quod aliqua domus remanet sine
conductore, soleant Hebræorum Rabbini sub excommu- 2
nicatione aliis prohibere, ne illam conducant, & de qua excommunicatione Hebræorum habetur mentio apud Seraph. *dec*. 988. Alexander Septimus, cum ejus Motu proprio, ut his fraudibus occurreret de anno 1657. disposuit, ut occurrente casu, quod per cessationem inquilini aliqua ex domibus vacua remaneret, teneatur Universitas Hebræorum invenire inquilinum pro eadem consueta pensione, eoque non invento solvere de proprio.

Cum

Cum autem dicta Ecclesia; seu Societas haberet domum antiquitus locatam cuidam Dattilo Hebræo pro annua pensione scutorum 50. & de anno 1652. idem Dattilus de consensu Camerarii dictæ Societatis, illam sublocasset alteri Hebræo nuncupato Josepho ad rationem scutorum 35. ad quam usque ad annum 1662. sequuta fuit exactio absque eo quod dictæ Societatis exactores, vel Officiales pro dicto residuo ad supplementum scutorum 50. Dattilum priorem possessorem nunquam molestaverint, aliumque actum gesserint, per quem eum in inquilinum agnoscere, seu habere declaraverint, facto casu, quod per mortem, vel impotentiam dicti Josephi domus prædicta vacua remansit, atque interpellata ad formam dicti motus proprii Universitate, orta est controversia super quantitate pensionis, an scilicet esse deberet juxta antiquam locationem, vel juxta ultimum statum scutorum 35.?

Et ex parte locatoris dicebatur, quod cum ageretur de specie locationis perpetuæ, itaut non soleant contractus locationis fieri ad certum tempus cum tacita, vel expressa reconductione, prout fit inter Christianos, atque juxta breve *Clem. VIII.* per domorum Dominos alterari non possint
3 pensiones, unde sequitur conductores in aliquibus domibus in opportuniori loco sitis ex jure inquilinatus, quod inter Hebræos *Gazagà* nuncupatur, notabilem reportare utilitatem, itaut sit species redditum, & bonorum stabilium, quæ in contractum deducuntur, ut constat *sub tit. de dote*, & alibi, hinc proinde non solent locatores curare nec inquirere, an domus ab inquilino, vel a subinquilino pro majori, vel minori pensione inhabitata sit, ideoque gesta inter Dattilum, & Josephum sibi præjudicare non debebant, & juxta præmissa ad favorem locatoris non expectata Advocati defensione tanquam in re clara Locumtenens civilis Vicarii, qui est Judex competens Hebræorum mandatum executivum contra Universitatem relaxavit.

Occasione igitur disputandi in Signatura super commissione appellationis, etiam ad effectum suspensivum, assumpta fuit formalis disputatio, tam super appellatione admittenda, quam super meritis negotii principalis, quæ in eo Tribunali semper deduci solent ad effectum gustandi de injustitia, cujus ratione etiam in exequutivis, & privilegiatis appellatio suspensiva regulariter prohibita intrat.

Scribens pro Universitate quatenus concernebat appellabilitatem, quamvis locatori dupliciter assisteret privilegium viæ exequutivæ, primo nempe quia tractabatur de pensioni-
4 bus domorum in Urbe ex statuto hujusmodi privilegium habentibus, & secundo ratione d. motus proprii ita sic disponentis, atque sine alia dispositione secum ferentis illam viam exequtivam, quæ de jure competit pro executione litterarum Apostolicarum; nihilominus his privilegiis theorice, & in abstracto admissis, dicebam in præsenti appellationem absque dubio intrare de natura causæ absque aliqua meritorum discussione, quoniam controversia non erat super peritione, vel respective impugnatione motus proprii, neque super solutione pensionis in genere, sed super ejusdem motus proprii interpretatione, ac declaratione, num attendenda esset antiqua locatio, vel potius ultimus status de tempore, quo hæc nova lex supervenit, quæ omnia indigent formali discussione, ac liquidatione, seu Judicis declaratione, a qua semper intrat appellatio etiam in privilegiatis, & executivis, quoniam ea non interponitur ab ipsis litteris Apostolicis, seu ab obligatione camerali, vel alio jure executivo, & privilegiato, sed interponitur ab illa declaratione Judicis, qui in interpretatione, seu liquidatione potuit se decipere, ex deductis per Scacc. *de appell. q. 17. limit. 4. n. 64. cum. seqq.* Tomat. *dec. 57. n. 4. cum seqq.* Greg. & Adden. *dec. 232. num. 2. & 5.* Et cum hac distinctione proceditur in praxi per eandem Signaturam, quæ proinde in ista controversia nullam habuit difficultatem committendi causam appellationis etiam suspensivæ.

5 Sed libentius in eam sententiam Tribunal devenit, quia juxta meum sensum credidit injustam determinationem Judicis primæ instantiæ; licet enim verum sit de jure, gesta inter conductorem, & subconductorem non posse præjudicare locatori de jure contra subconductorem aliam actionem non habenti, nisi pro ea pensione, pro qua hic subconduxit, itaut etsi gratuitam habitationem habuerit, neque possit pro tempore præterito molestari, remanente locatori actione contra conductorem juxta *text. expressum in l. solutum, §. solutam*
6 *ff. de pignorat. actione cum concord.* per Rovit. *dec. 23.* & Otthob. *dec. 40.* & non semel deductum est in præcedentibus. Nihilominus id est verum, quoties ex facti circumstantiis non appareat jure cujusdam tacitæ novationis subinquilinum effectum esse inquilinum cum prioris inquilini liberatione ex decisionibus, & auctoritatibus deductis *in Placentina, disc. præc.* quas hic etiam repetebam. Et in his terminis de plano versari dicebam ex pluribus non singulariter sed unitim considerandis cum eadem regula, de qua *in dicta Placentina*, ut *singula quæ non prosunt &c.* Primo nempe ex licentia, seu consensu requisito, & præstito super sublocatione, quam Dattilus fecit Josepho pro dicta minori pensione; hic enim consensus dici non poterat æquivocus, & tribuendus illi majori cautelæ quæ adhiberi solet ad tollendam dubietatem potestatis sublocandi, cum inter Hebræos ex jam dicta ratione sit indubitata, proindeque ad aliam causam referri non poterat nisi ad istam. Secundo clarius ex continuata observantia annorum decem, & ultra, semper exigendo pensionem ad dictam minorem rationem absque eo quod pro residuo contra priorem conductorem actum fuerit, ex qua observantia de plano tolli dicebam difficultatem consistentem in defectu potestatis Œconomi dictæ sublocationi consentientis, quia cum hujusmodi Œconomorum, & exactorum rationes singulis annis reddi, ac diligenter inspici soleant, improbabile omnino erat hujusmodi reductionis ignorantiam allegare, quia nisi de consensu ipsius Societatis gestum esset, utique mandatum fuisset adhiberi diligentias contra priorem conductorem pro residuo. Et tertio demum rem in claris poni observabam ex ea facti circumstantia, quod aliquæ aliæ ejusdem Ecclesiæ domus adjacentes in eodem Ghetto circa illud tempus eandem pensionis diminutionem proportionabiliter passæ fuerint, ac ita de præsenti continuatetur, quod evidenter convincebat dictam sublocationem cum diminuta pensione factam esse consentiente, & approbante locatore.

Cumque ageretur de Principis præcepto aliquam exorbitantiam, & rigorem continente a dispositione juris, qua attenta, nemo invitus locare, seu conducere tenetur, hinc proinde stricte in ejus interpretatione procedendum esse insinuabam, nec aliquam subesse rationem, ob quam locator per decennium, & ultra diminuta pensione, cum subinquilino
contentus fuerit, & nunc ab Universitate domus usum non 7
habente majorem, & antiquam exigere debeat, & juxta præmissa, quæ Signaturæ placuerunt, per Judicem appellationis quoque determinatum fuit ad favorem Universitatis.

Super intellectu autem dicti motus proprii Alex. VII. alia disputavi causam pro eadem Universitate Hebræorum cum Cosmo Felice, coram Vicegerente, & in utraque Signatura gratiæ, & justitiæ, cum enim domus Francisci Pierii auctoris dicti Cosmi quam in Ghetto conductam sub pensione scutorum 25. tenebat Lazatus, & Stella, usque ab anno 1655. corruisset, atque omnino inhabitabilis reddita esset, in hoc statu perseverando usque ad annum 1662. quando ex integro sub diversa tamen ampliori structura constructa fuit, dicta constructione sequuta, prætendere cœpit Franciscus, vel Cosmus quod Universitas vigore dicti motus proprii Alex VII. teneretur invenire conductorem pro justa pensione huic novæ domui proportio[...] & introducta causa coram Vicegerente, hic pronu[...]it contra Universitatem, illam condemnando ad inveniendum dictum conductorem, sin minus ad solvendum prompte pensionem scutorum 25. solitam pro domo in statu antiquo, & illud plus quod ex judicio peritorum importaret augmentum resultans ex nova fabrica, seu structura, unde adita Signatura justitiæ, ista nihil rescribendo remisit causam ad Signaturam gratiæ, ex eo quod ageretur de interpretatione dicti motus proprii, habitaque proinde disputatione in dicta altera Signatura, commissa fuit causa appellationis cum clausula *sine præjudicio executionis* quoad scuta 25. stante reliqui illiquiditate, & in hoc statu causa pendet, nisi concordia eam extinguat.

In his autem disputationibus, præsertim in ultima procas- 8
sum fuit magis cum quadam non scripta æquitate, seu naturali discursu resultante ab identitate rationis, quasi quod eadem ratio quæ militat, ubi solitus inquilinus domum voluntarie dimittit, istum quoque casum percutiat, verum dicebam Scribens pro Universitate, quod si per tramites juris procedendum erat, contrarium omnino verius videbatur, certum enim est dictum motum proprium esse juri contrarium, atque ab ejus dispositione exorbitantem, tum ex regula quod nemo invitus emere, vel conducere tenetur, ad text. *in l. invitum emere, C. de jure deliber. & l. dudum, C. de contrahen. empt.* Tum etiam quia alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet, ex collectis per Barbos. *axiom. 108.* ideoque in hujusmodi exorbitantibus legibus, vel provisionibus receptam, & quotidianam propositionem habemus

dedactam *ex l. commodissime*, *ff. de liber. & posthum.* ubi *communiter DD.* quod non datur extensio de casu ad casum etiam ex rationis identitate, ex plene deductis *in Fanen. successionis 26. Junii 1665. & 15. Martii 1666. cor. Alberg.* de qua causa habetur in sua materia *sub tit. de success.* Unde cum dictus motus proprius supponat casum quod Hebræi inquilini in odium Christianorum male tractent domos, ut ita Dominos inducant ad pensiones diminuendas, eisque renuentibus illas deserant absque eo quod alter inquilinus inveniatur, ob excommunicationem ut supra, idcirco hæc ratio non adaptatur casui controversiæ, cum inquilinus non deseruerit voluntarie domum, neque istius ruina, aut deterioratio ejus culpa sequuta esset, sed ex casu.

9 Item quia dicto motu proprio loquente de domibus tunc in ghetto extantibus, & inhabitatis, ille conventura non videtur huic domui penitus dirutæ, & ex integro constructæ, quoniam quando disputant DD. an domus refecta sit eadem, vel diversa, tam ad effectum censuum super ea impositorum quam hypothecarum, & similes, communis distinctio videtur, quod si prior in totum collapsa est, atque ex integro constructa, tunc dicitur nova, & diversa domus, non autem eadem antiqua, ex collectis per Gratian. *in addit. ad discept. 432. n. 15.* Guttier. *l. 2. pract. q. 187. n. 7. cum seqq.* Cenc. *de cens. q. 101. n. 15. & per tot.* ubi etiamsi nova constructio ex cementis antiquæ domus facta esset.

10 Quamvis autem de stricto jure hæc ita procederent, attamen reflectendo ad veritatem, Mihi quoque videbatur probabile motivum cum quo processum fuit, ut supra, quando ad illud solum difficultas restringeretur, ex recepta regula non immorandi in cortice, & figura verborum, sed attendendi substantiam verisimilis voluntatis; quod autem Mihi inferebat difficultatem, unde dicta sententia injusta videbatur, consistebat solum in alteratione consueti status domus, unde propterea resultabat etiam alteratio consuetæ pensionis, quoniam si Universitas subsidiarie subrogata est in locum soliti inquilini, hinc proinde ex natura subrogatorum teneri non debet ultra id ad quod ipse inquilinus teneretur, cui ex Indulto Clementis VIII. Dominus domum tollere non posset, neque pensionem alterare, si autem id fieri non potest directe, neque admittendum est indirecte, ita ampliando consuetam domorum structuram, quam conductor seu inquilinus in casu ruinæ, neque petere potest, neque recipere tenetur, juxta ea quæ habentur *supra disc. 14.* cumque de præsenti magna vigeat difficultas investimenti pecuniarum, possent Domini domorum existentium in ghetto, sub prætextu refectionis, quam in prædiis de natura rei facere oportet, ita domos ampliando, atque in diversam majorem structuram eas reducendo, notabiliter augere pensiones cum tutissimo investimento longe meliori quam in reliquis domibus Civitatis, ob dictam obligationem Universitatis, atque in hoc advertebam consistere gravamen, quoniam domus restitu[illegible] debebat in statum pristinum, ut sub consueta pension[illegible]tinuari posset, ac si cum solito inquilino esset quæst[illegible]

ANNOT. AD DISC. XXXIII.

JAm notatum supra, *ad disc. 10.*

ROMANA INQUILINATUS PRO MATTHIA CAPOCACCIA CUM DECIO MARCONO, ET PAULO BOCCARDINO.

Casus disputatus coram Præside Viarum, & in Camera, postea concordatus.

An a decreto de evacuando detur appellatio suspensiva, & de jure inquilinatus, an & quando sit cessibile, vel transeat cum venditione, seu cessione negotii in domo, vel apotheca existentis, & quando subinquilinus fiat inquilinus?

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *An & quando mandatum de evacuando domum conductam sit executivum, vel appellabile?*
3 *Inter duos conductores de conductione contendentes proceditur ordinarie.*
4 *De materia* l. quoties, C. de rei vendic.
5 *Secundo conductori possidenti competit manutentio.*
6 *Ubi obligatio Cameralis allegatur hinc inde, cessat via executiva, & intrat appellatio.*
7 *Quando judicia possessoria, vel alias executiva dicuntur ordinaria, & admittant appellationem.*
8 *Clausula,* constituti, *quando non faciat suas consuetas operationes.*
9 *De clausula constituti.*
10 *De text. in* l. quoties, ejusque ratione.
11 *De decreto Camerali, & jure inquilinatus.*
12 *De subinquilino quando fiat inquilinus.*
13 *De subemphyteuta quando fiat emphyteuta principalis.*
14 *An jus inquilinatus veniat sub cessione mercium?*
15 *Aviamentum apothecæ dicitur pretio æstimabile, & fructiferum.*
16 *Declaratur conclusio, ut jus inquilinatus sit personale, vel cessibile.*
17 *An sint jura personalia cessibilia, ac etiam veniant cum universitate bonorum.*

D I S C. XXXIV.

LOcavit Boccardinus de anno 1641. duas ejus apothecas 1
ad novennium cum pacto, ut non facta per mensem antea solita disdicta censeatur facta relocatio ad aliud novennium, & sic successive cum facultate sublocandi, & absque renunciatione decreti cameralis, seu privilegii inquilinatus, Travaglinus autem declaravit unam ex dictis apothecis conduxisse pro Gaspare Fontana ad usum berettarii, cui Fontanæ in dicta apotheca negotium prædictum exercenti successit Aretusius, qui idem negotium cum jure dictæ conductionis, & inquilinatus cessit Capocacciæ cum reservatione dominii pendente solutione pretii, cumque altera apotheca devenisset in Marconum mercatorem, ortis inter illos consuetis adjacentium artificum, & mercatorum æmulationibus, curavit Marconus aucta pensione, post duo novennia prævia disdicta Capocacciæ facta, locationem a Boccardino obtinere, cujus vigore, tam proprio, quam dicti locatoris nomine obtinuit a Præside viarum mandatum de evacuando, non obstante quod Capocaccia opposuisset de prælatione sibi competente in vim decreti cameralis, ac etiam de altera posteriori locatione inita cum eodem Boccardino, rejecta prima exceptione ex eo, quod ipse non esset inquilinus, sed subinquilinus, cui decretum camerale non suffragatur, nec suffragari posset cessio sibi facta per Aretusium Fontanæ heredem, vel quia esset etiam subinquilinus, dum contractus initus erat cum Travaglino, vel quia jus inquilinatus tanquam personale non esset alteri cessibile, ac rejecta etiam altera exceptione novæ locationis utpote posterioris, & quam locator facere non potuerit in præjudicium alterius jam initæ cum Marcono.

Interposita igitur ab hoc decreto appellatione in Camera, & assumpta juxta stylum disputatione dubii super modo inhibendi, an scilicet appellatio admittenda esset ad utrumque effectum devolutivum, & suspensivum, vel ad primum tantum? cum hujusmodi occasione non solum disputari soleat de natura judicii, vel causæ, an esset appellabilis necne, sed etiam de meritis totius negotii principalis, ad effectum ut in processu etiam executivo videatur, an intret etiam appellatio suspensiva ratione injustitiæ, ut etiam Signatura servare solet, idcirco tam de ordine quam de justitia, ut supra, disputando,

Quatenus ad primum pertinet, pro Capocaccia appellante 2
Scribens dicebam ex eisdem supra deductis *in Ferrarien. afflictas, disc. 19.* Eatenus scilicet in hoc judicio intrare processum executivum suspensivæ appellationis exclusivum, quatenus, vel urgeat ratio celeritatis, quia nempe allegata per conductorem reconductione in limine expirantis locationis novus conductor cogeretur alias sine habitatione remanere, unde quodammodo commercium ita impeditum remaneret, in quibus terminis procedunt, vel intelligendæ sunt auctoritates appellationem excludentes ibid. deductæ, vel ubi urget ratio *text. in l. si quis conductionis, C. locati*, quod nempe conductor ejus auctori, a quo rem accepit, dominii, & possessionis quæstionem refricare velit, cum ita esset spoliare de facto, in quarum una, vel altera ex dictis rationibus, praxis non admittendi appellationem ab hujusmodi decretis fundata videtur, & quarum utramque in præsenti cessare dicebam, quia cum Marconus novus conductor jam haberet alteram apothecam adjacentem, in qua consuetum negotium exercebat, istam volens ex motivo expellendi æmulum, vel ex altero per eum allegato majoris amplioris negotii, cessabat ratio celeritatis, seu inconvenientiæ, quod interim stare deberet sine apotheca, vel habitatione.

Prout

Prout cessabat alia ratio resricationis domioli, & possef-
sionis proprio auctori, & quæ sapere videtur speciem calu-
mniæ, seu spolii appellationis exclusivi, quia reus dupli-
cem allegabat titulum non impugnativum, sed potius ap-
probativum dominii, & possessionis, seu auctoris, quem
in talem ita agnoscebat, tam ratione ultimæ locationis ad
3 cautelam de novo initæ, quam ratione prælationis com-
petentis ex decreto camerali, seu jure inquilinatus, unde
potius controversia erat inter duos conductores ab eodem
fonte parem titulum habentes, inter quos ordinarie, non
autem exequutive agendum esse omnino dicebam ex pluti-
bus ponderatis etiam in dicta Ferratien. Primo nempe ex
generali theorica Bart. *in l. fin. n.21. Cod. de edicto Div. Adr.
toll.* tam inter cohæredes, seu fideicommissarios, quam a
simili in materia beneficiali, omnibusque aliis similibus
receptissime, ut inter duos pari titulo venientes, ac jus ab
eodem fonte æqualiter deducentes, unus dicatur alteri le-
gitimus contradictor, proindeque ordinarie procedendum
sit, quamvis alias utriusque titulus esset executivus.

Secundo quia in præcisis terminis duorum conductorum,
quorum unus anteriorem, alter posteriorem titulum habeat,
4 si secundus reperiatur in possessione, huic de jure prælatio-
nem habeet juxta terminos *text. in l. quoties, Cod. de rei
vendic.* quam receptum est non solum in emptione, & ven-
ditione, sed in quacumque alia conductione procedere, &
licet textus prædictus multas patiatur limitationes, præser-
tim ubi ad favorem primi conductoris accessit ficte tradi-
tio resultans ex clausula *constituti*, vel *æquipollenti*, seu ac-
cedit hypotheca pro contractus observantia, nihilominus
5 hujusmodi discussio; an intret necne limitatio, respicere
videtur petitorium, cujus disputatione pendente, secundo
conductori jam possideanti competit manutentio in ejus pos-
sessione, ut punctualiter firmatur *decis. 64. par. 7. rec.* Igitur
non bene prætendebatur processus executivus, per quem
disputatio exceptionis respicientis petitorium ita minus
quam in judicio possessorio rejecta remanebat.

Tertio quia utraque partium allegabat ad sui favorem
ejusdem locatoris obligationem cameralem reciprocam inter
locatorem, & conductorem in eodem contractu pro ejus
observantia contentam, unde intrat conclusio, quod ubi obli-
6 gatio cameralis allegatur hinc inde cessat ejus via executi-
va, & intrat appellatio, quoniam hæc non interponitur ab
ipsa obligatione, ejusque executione, sed a Judicis declara-
tione, an essemus in uno, vel in altero obligationis casu, ita-
ut purificatio obligationis pendeat a puncto negotii princi-
palis, ut habetur apud Buratt. *dec. 775. nu. ult. dec. 89. nu. 5.
post Zacch. de oblig. Cam.* Ubicumque enim res regulariter
privilegiata, & executiva non est pure, & clara stans de per
se, sed pendet e negotio principali, habere non dicitur sua
consueta privilegia, ut in proposito habemus in summa-
7 rio possessorio retinendæ, quod juxta magis communem,
& in Curia receptissimam opinionem etiam de jure cano-
nico non admittit appellationem suspensivam, & nihilominus
ubi lis non est super ipsa possessione, sed super negotio
principali, a quo pendet punctus possessorii, & num com-
petat necne manutentio, tunc cessat tale privilegium, ac
intrat appellatio tanquam in petitorio, ut est quotidiana
recepta conclusio, de qua præsertim habetur in *Romana
Palatii 3. Decembris 1646. coram Cerro.*

Ita pariter clausulæ, *constituti*, multas habet operationes,
illas præsertim translationis possessionis, itaut ejus vigore
adversus constituentem, vel habentes causam ab eo recep-
8 tum sit competere constituario manutentionem, & tamen
procedit, ubi constitutum est purum stans de per se, secus
autem ubi conditionale, vel e lias ita adjectum, quod pen-
deat a validitate, vel intelligentia contractus, num intret
necne, præsertim ubi quæstio est comprehensionis, quia
tunc cessant ejus privilegia, cum impugnatio esse non dica-
tur super ipso constituto, ejusque efficacia, sed super ejus ve-
rificatione pendente a negotio principali, Add. ad Gregor.
dec. 283. n. 8. dec. 315. apud Post *de manut. in dicta Romana
Palatii coram Cerra, & in aliis.*

Quod pariter habemus in clausula *sublata, & decreto irri-
tante*, quamplures effectus, & operationes habentibus, illum
præsertim, ut non obtenta oris apertione, cujuscumque
9 judicii ingressus remaneat præclusus, & nihilominus si in-
tret quæstio super hujusmodi clausulæ, vel decreti compre-
hensione, quæ pendeat a negotio principali, non est prohibi-
tum de hoc cognosci, quia non est quæstio super clausulæ,
vel decreti efficacia, sed super comprehensione, ut habetur
apud Caveler. *decis. 523. nu. 2. & 3.* Buratt. *dec. 659. in fine &
720.* Add. ad eum *dec. 131. lit. D.* Adden. ad Greg. *d. dec. 283.
nu. 8. Romana fideicommissi de Victoriis 13. Jan. 1653. cor. Ve-
rospio, dec. 299. n. 26. p. 11. rec.* & in aliis frequenter cum simi-
libus, & hic videbatur casus, quia conductor non impu-
gnabat jus locatoris, vel ejus obligationem dimittendi rem
conductam finita locatione, sed dicebat istam durare, atque
casum suæ obligationis non evenisse, quinimo potius sibi assi-
stere obligationem activam adversus locatorem, vel haben-
tem causam ab eo pro observantia contractus, vel privi-
legii inquilinatus, cujus inspectio pariter petitorium sapere vi-
detur cum solo processu executivo non terminandum, un-
de his circumstantiis accedentibus, & ubi non urget ea
ratio celeritatis, & inconvenientium, quæ ponderantur in
domibus conductitiis certis anni temporibus conduci soli-
tis, ut observatum est *in dicta Ferrarien.* omnino incon-
gruum dicebam cadere debere processum executivum, &
appellationis suspensivæ exclusivum.

Cæterum, ratione etiam injustitiæ dicebam intrare ap-
pellationem, quamvis alias de Judicii natura non caden- 10
tem, non quidem ex motivo posterioris locationis, quæ
juncta cum prioritate traditionis, seu cum possessione jam
habita regulariter prævalet antecedenti juxta dispositionem
tex. in l. quoties, C. de rei vendic. hoc enim fundamentum,
cum sensu veritatis, considerabile dicebam in solo posses-
sorio, & ad effectum impediendi processum executivum
ut supra, sed quoad justitiam, illud parum tutum judi-
cabam, stante hypotheca in priori locatione contenta, per
quam jus primo conductori quæsitum est, per secundum
contractum inalterabile, cum ratio textus originem tra-
hat ea ratione militante inter duos solam personalem ha-
bentes, inter quos melior est conditio præoccupantis,
ideoque licet more Advocati hoc etiam motivum dedu-
ceretur, cum sæpe Judices, solidis rejectis, levioribus
ac fallacibus fundamentis inniti soleant, insinuabam tamen
juxta stylum parobus illud non subsistere:

Verum tamen judicabam alterum fundamentum decreti
cameralis inquilino prælationem adeo concedentis, ut secun-
da locatio in ejus præjudicium ipso jure irrita, & invalide
reputetur, quoties forma in d. decreto præscripta non servetur, 11
ut constat ex eodem decreto impresso post Fenzon. *ad stat.
fol. 705.* & post Ridolphin. *in praxi fol. 632.* & observat idem
Ridolph. *par. 2. cap. 13. num. 55.* Neque per Scribentes pro
secundo conductore controvertebatur, sed sola ejus repli-
catio consistebat in dicti inquilinatus incompetentia, cum
beneficium decreti cameralis competat inquilino non autem
subinquilino, qualis dicebatur Capocaccia, non obstante,
quod emisset etiam merces in eadem apotheca existentes,
quia cum venditione mercium non veniat jus inquili-
natus, ut punctualiter Greg. *dec. 115.* idcirco neque ces-
sionem suffragari posse dicebant, quia hoc est jus perso-
nale ipsi inquilino competens, alteri non cessibile.

Quibus tamen non obstantibus pro Capocaccia justitiam as-
sistere dicebam, quia cum in apotheca subintrasset intra pri-
mum novennium, intra quod locator ab eo exigere fecit
pensiones, ac recte agnovit ipsi rem sublocatam fuisse, hinc
proinde per ingressum novi biennii, in quo ob non factam 12
disdictam, relocatio tanquam ex novo contractu inita erat,
de subinquilino ex implicita locatoris voluntate factus erat
inquilinus, ut punctualiter firmatur apud Merl. *dec. 386. nu.
13. & 14.* alias *decis. 244. par. 5. rec. & decis. 210.* post Zacch.
*de oblig. Camer. in Romana locationis 10. Martii 1656. cor.
Bevilaqua*, & sæpius est dictum in præcedentibus. Quod
clarius procedere dicebam ex ejusdem locatoris observantia
non solum deducta ex continuatis exactionibus pensionum
a Capocaccia, eiusque actibus, in quibus eum in condu-
ctorem agnovit absque eo quod tam longi temporis inter-
vallo Travaglinum primum conductorem agnosceret, vel
pulsaret, ut in his terminis ponderatum fuit *in Placent. & in
Romana universitatis Hebræorum, disc. 31. & 33.* Sed etiam
quia finito secundo novennio fecit disdictam non Travagli-
no primo conductori, sed Capocacciæ, quem ita proinde in
inquilinum agnovit, atque alias intrare dicebam dilemma
inevitabile, aut enim locator volebat locationem durare, ac
substantiatam esse penes Travaglinum, aut illam fuisse trans-
latam in Capocaccium; si primum, ergo nulla aderat disdi-
cta facta conductori, & consequenter in vim pacti inducta
erat relocatio ad aliud novennium ad favorem Travaglini,
qui erat in causa, & Capocacciæ assistebat, & si secundum,
cum quo disdictam fecit, ergo eum agnovit in inquilinum,
qualem ex subinquilino fieri solum pendet a voluntate etiam
implicita, & conjecturali locatoris, ut *dicta decis. 210.* post
Zacch. Ponderando etiam, quod ab initio contractus con-
jungebat locationem duarum apothecarum, ex quibus Tra-

vagli-

vaglinus unam Fontanæ Capocacciæ anctori, alteram alteri mercatori sublocaverat, & tamen in fine primi novennii locator faciendo disdictam pro dicta altera apotheca alteri subconductori, illam locaverat eidem Marcono utramque nunc affectanti, unde agnovit Travaglinum priorem conductorem esse da medio sublatum, ac priorem contractum ita divisit, & novavit.

Clarius, quia in instrumento locationis aderat expressa facultas sublocandi contra stylum, cum semper in locationibus, quæ fiunt in Urbe, adjici soleat hæc prohibitio, un-
13 de hujusmodi expressionem dupliciter considerabilem dicebam, Primo nempe, quia contra consuetudinem, & secundo quia sufficiebat non hrohiberi, dum de jure conductori non denegatur sublocandi facultas, unde ut hujusmodi conventio non esset omnino fatua, & odiosa, dicebam illam in eo esse operativam, quod consensus locatoris operetur, ac si subconductor immediate, & directe ab ipso locatore jus haberet per organum conductoris, adinstar secundi emphyteutæ, cui per primum in vim facultatis a domino concessæ res subemphyteuticata sit, quia reputatur primus amphyteuta, ejusque generatio attenditur, Anchatan *consf.63.* Rot. *dec.* 182. *par.* 6. *recent.* ubi concordantes, & habemus etiam in feudis, quod accedente expressa facultate subinfeudandi quoties subinfeudatio est da toto, subinfeudatus dicitur effica feudatarius, perinde ac si directe, & immediate a Domino habuisset per organum subinfeudantis ex deductis *sub tit. de feudis in Senogallien. Castrorum, disc.* 1. *& in Mantuana feudi, disc.* 7. cum similibus.

Replicabant Scribentes pro actore id suffragari posse Fontanæ, seu Aretusio ejus hæredi, cui Travaglinus dict. facultatem habens sublocaverat, secus autem Capocacciæ, qui arat subinquilini subinquilinus, atque hoc erat fortius objectum, quod huic parti obstaret, sed dupliciter cessare dicebam, primo ax subsequutis ut supra, ax quibus Capocaccia de voluntate locatoris desubinquilino effectus erat inquilinus, & secundo potissime, quia Capocaccia in universum jus Fontanæ, seu Aretusii successerat cum speciali cessione inquilinatus, ac etiam idem Aretusius erat in causa aidem assistendo.

Nil obstanta propositione, quod sub venditione mercium non veniat jus inquilinatus, quoniam ea procedit ad commodum ipsius venditoris, & respective inquilini, ut scilicet non censeatur in venditione dictum jus cedere voluisse, ad
14 effectum, ut penes eum remaneat, & in his terminis procedunt auctoritates dictam propositionem firmantes, præsertim *in Romana legati* 14. *Martii* 1644. *coram Carillo inter suas dec.* 303. *qua est ultima*, non autem ut retorqueatur contra eundem cujus interest inquilinatum esse cessibilem, & in contractum venditionis mercium deducibilem, cum enim hoc jus sit pretio æstimabila propter loci aviamentum, quod pariter dicitur æstimabile, & fructiferum, itaut in contractum locationis deduci valeat, sive pro ejus pretio licire petantut fructus recompensativi, ut habetur *in d. Romana legati cor. Carillo*, & non semel occasione dictorum
25 fructuum habetur deductum *sub tit. de usuris*, hinc proinde inquilino Domino mercium expediebat potuisse una cum istis dictum jus cedere, tum ratione majoris valoris, tum etiam ratione fructuum, qui pro solis mercibus de per se consideratis peti, vel conveniri non poterant, juxta distinctionem, de qua sub eodem tit. de usuris *in Viterbien. transactionis, & in Fulginaten.* & sæpe.

Ac demum conclusionem prædictam de jure inquilinatus, tanquam personali, & non cessibili, de qua *in d. Romana legati cor. Carillo, & in aliis*, veram, ac recte procedere dicebam, ubi tale jus de per se, & principaliter in contractum
16 cessionis deducitur, secus ubi tanquam accessorium, & consequutivum ad negotium, quod venditur, cum multa quæ de per se, & principaliter in contractum deduci, ac cedi prohibentur, recte sint cessibilia accessoria, & cum universitate bonorum, ut habentur in terminis juris congrui, seu retractus,
27 quod principaliter, & de per se alteri cedi non potest, & tamen si vendatur res, cujus ratione illud competit, vendi etiam, ac cedi potest tale jus una cum re, Titaq. *de retr. lignag.* §. 26. *glos.* 1. *n.* 39. Franch. & Adden. *dec.* 242. Bur. *dec.* 677. *n.* 4.

Ita pariter juspatronatus non solum pretio mediante vendi non potest, sed neque sine Ordinarii consensu donari, & tamen recte venit in contractum emptionis, & venditionis accessorie ad universitatem, vel rem venditam, & jam si de eo fieret mentio specialis, quoties illa non est, ut principalitar in contractum deducatur, sed gratia majoris declarationis ad text. *in c. cum saculum, & cap. ex literis, de jure part. cum concord.* per Vivan. *hoc tract. lib.* 4. *cap.* 1. *nu.* 3. *cum seqq.* Otthobon. *dec.* 234. *nu.* 7. Ea quibus, & similibus in *Tiburtina alienationis Castrorum, sub tit. de feud. disc.* 68. dicebam Constitutiones Apostolicas prohibentes alienationem, & quemcumque contractum castrorum, & bonorum jurisdictionalium, locum non habere in cessionibus universitatis bonorum, sub qua hujusmodi castra, & bona accessorie, & consecutive veniant.

Causa proposita in Camera capta non fuit resolutio, inclinabant tamen DD. ad favorem hujus partis, præserrim quia constabat totum ad æmulationem gestum esse, sed ob aliqua prudentialia motiva, de meo atiam consilio Capocaccia honestam sibi oblatam concordiam acceptavit, atque apothecæ cessit, dum ejusdem actoris ope alium æque idoneum locum, & forsan meliorem pro ejus negotio obtinuit.

ANNOT. AD DISC. XXXIV. & seq.

SUnt generalitatas frequenter contigibiles, in quibus procedit idem quod supra *ad disc.* 16. *& seq.*

ROMANA REFECTIONIS:
PRO JOSEPHO COSTA
CUM APPALTATORE SALARIÆ URBIS

Casus sopitus per concordiam.

De decrato Camerali loquenta da inquilino, cui conveniat, & quis da jure dicatur inquilinus. Et quando tale decratum locum habeat. Ac de onera refectionis rei conductæ cui incumbat: Et quando quis invitus cogatur persaverare in locatione.

S U M M A R I U M.

2 C*Asus controversia.*
5 *Quomodo distinguantur prædia rustica ab urbanis; & quanda conductor dicatur inquilinus, vel colonus.*
3 *De decreto Camerali super inquilinatu.*
4 *An invitus teneatur locare rem suam pro usu publico?*

D I S C. XXXV.

POssidens Costa quædam ædificia prope ripam in loco nuncupato *marmorata* ad usum repositorii, seu maga- 1
zeni dastiuata, cum ab aliquo tempore locare consuavisset appaltatori salariarum pro salis repositione, & usu, expertus ex materiæ acrimonia damnum ædificio inferri, itaut ob frequentem refectionem modica exinde resultaret utilitas, determinavit in alios usus aa convartere, ac aliis locare, unde facta disdicta, & instando pro evacuatione, excipiebat Appaltator salariarum, qui ea conduxerat, de decreto camerali, cujus vigore adversus alios conductores prælationem sibi competere dicebat, unda exorta desuper lite coram Thesaurario, assumpta fuit disputatio, an decretum prædictum loquens nou de quocumque conductora, sed da inquilinis tantum, conveniat huic de illo excipienti, qui sibi convenire contendebat ax eo quod ageretur de prædio urbano, utpote intra Urbem existente, quasi quod in hoc urbana, & rustica distinguantur, ut illa intra Civitatem, ista vero extra eam consistant, ut fuit aliquorum opinio.

Pro Costa vero Scribens dicabam hanc asse fallaciam manifestam, quia non prædii, seu ædificii situatio attanditur, sed usus, seu ministerium, ad quod illud est destinatum, quia
si principaliter desarvit ad habitandum, tunc eorum condu- 2
ctur dicitur inquilinus, sive sit intra, sive extra Civitatem, & in villa, si vero principaliter deservit pro conservatione fructuum, seu ad alium usum quam habitationis quamvis hæc laborantium in fundo accessorie resultet, nomen inquilini tali conducturi non convenit, ut bene ita distinguendo firmat Ales, *in l. qui pignoris, n.* 2. *ff. de acquir. possess.* quem extari sequuntur deducti per Rot. *dec.* 184. *num.* 17. *& seqq. part.* 1. *recent. dec.* 540. *num.* 2. *par.* 2. Et de hoc vocabulo inquilini ad effectum prælationis, seu retractus habetur *infra*. Unde cum hæc ædificia non sint habitationi congrua, nec destinata, sed pro responsorio mercium, aliorumque bonorum, nil referre dicebam, quod intra, vel extra muros Civitatis sita essant, proindeque decretum camerale nullatenus intrare; Præsertim quia in Urbe hæc distinctio situationis intra, vel axtra muros Civitatis remanet prorsus inapplicabilis, dum ob totaliter diversum situm modernæ Romæ ab antiqua, ubi hæc ædificia sunt solum prædia rustica hodie cernuntur per longa spatia, quamvis intra muros, & e converso in Civitate Neapolis forte major est ædificiorum, & inhabitantium nume-

numerus extra, quam intra muros, igitur prorsus vanum dicebam cum hac distinctione regulere, seu distinguere velle prædie rustica ab urbania, sed solum attendendus est usus, seu ministerium ad quod principaliter destinata sunt, præsertim ad effectum decreti prædicti, quod fundatum est in quadam æquitate resultante ea inhabitantium Urbem commodo, & respective incommodo.

Præterea incongruam dicebam hujusmodi quæstionem
3 decreti cameralis, etiam si hujusmodi ædificiorum conductor inquilinus censendus esset, cum illud recte operativum esset pro concedendo priori inquilino prælationem adversus secundum in eodem usu, secus autem in omnino diverso, quæ nempe ædifici Dominus agnoscens priorem usum esse præjudicialem, in alium usum minus damnosum, illud convertere velit, cum nulla lea, vel legis ratio disponere videatur, ut in re sue hujusmodi providum consilium sumi non valeat. Ponamus enim, quod Dominus domus solitæ locari ed usum furni, seu fabri ferrarii, vel textrini, cognoscens ruinam ex usu concussorio de facili resultandum, velit mutare speciem usus, atque locare domum pro habitatione tantum, sive pro alio exercitio non concussorio, ac ædificio non præjudiciali, non videtur quæ legalis, vel humana ratio debeat id prohibere, cum prælatio resoltans ex tali decreto intelligatur in æquali concursu, & absque injuria, vel præjudicio Domini, provisiones enenim fundatæ in æquitare procedunt, dummodo alterius conditio deterior non efficietur, cum nunquam intret æquitas, ex qua iniquitas, & alterius damnum resultent.

Major difficultas apud Judicem erat in altera conductoris exceptione, quod hæc ædificia utpote publico oneri addicta
4 vendicari non valeant, vel ad alios usus converti, dicebam tamen hoc nullibi jure probari, prout tanquam limitatio regulæ probandum esset, cum locatori assistant juris regulæ, ut scilicet quilibet sit rei suæ moderator, & arbiter, quodque nemo invitus locare, vel conducere teneatur ad tex. *in l. locatio*, §. 1. *ff. de vectigalibus*, *& l. invito C. locati*, Præsertim quia contentio non est cum Principe, vel cum Republica, cui ex publica causa conceditur alienis ædificiis, quamvis invitis Dominis, uti, ut passim iis etiam e propriis habitationibus expulsis practicarem vidimus, sed est cum conductore salariorum cui Camera non promisit conservationem negotii in uno, vel altero ædificio, neque illius exercitium in uno, vel altero loco injunxit, unde nullam concurrere dicebam publicam causam, ob quam e dictis juris regalis esset recedendum.

Et potissime quia controversia in effectu respiciebat majorem, vel minorem Appaltatoris utilitatem, cum huic innovationi causam dederint notabiles impensæ frequentis refectionis, quem locator stante modicitate pensionis dicebat de præterito factam esse per Appaltatores; e converso autem moderous Appaltator inhærendo juris regulis, prætendebat illam incumbere locatori, replicanti proinde velle in alium usum minus dispendiosum ædificia convertere, vel pensionem eugere, itaus eugmentum compensaret hujusmodi refectionis onus, vel consueta contentus esse, dummodo conductor tale onus in se suscipiat, & juxta unum, vel elterum ex his duobus modis non expectata Judicis determinatione partes concordarunt.

ROMANA RESTITUTIONIS
PRO SIXTIS,
CUM N.

Casus discussus coram Prælato cum incerto exitu.

Fidejussor conductoris ad certum tempus an & quando teneatur pro tempore prorogato, & quatenus ejus obligatio cum tempore determinato expiret quoad solutionem pensionis, an adhuc durare dicatur pro restitutione rei locatæ?

SUMMARIUM.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Fidejussor conductori an teneatur pro reconductione?*
3 *Declaratur conclusio prædicta, & quando teneatur.*
4 *Novatio intrans in relocatione respectu pensionis an intret etiam respectu obligationis restituendi ipsam rem?*

DISC. XXXVI.

1 Locata per illos de Siatis ad triennium sub certa conventa pensione quadam aromataria cum mercibus, & instrumentis in ea existentibus, & præstito per conductorem fidejussore, se tanquam principalem principaliter, & insolidum obligante in instrumento continente nedum obligationem solvendi pensiones, sed etiam restituendi tabernam cum eisdem mercibus, & instrumentis, prout consignabatur; cum lapso triennio in conventionem deducto per aliquos subsequentes annos tacite in eadem locatione continuatum esset, atque deinde locatore nolente amplius continuare, ac petente rei conductæ restitutionem in statu, quo consigneta fuerat, conductor ob notabilem mercium, & instrumentorum deteriorationem fugam arripuisset, hinc pul- 2
savit locator fidejussorem excipientem de regula *text. in l. si cum hæres*, *C. locati*, ut fidejussor ad certum tempus obligatus, pro tempore prorogato non teneatur, ex quo textu derivat conclusio, fidejussorem conductoris non teneri pro reconductione, ut cæteris allegatis habetur apud Enrig. *de fidejussor. c.20. §.18. n.6.* de Merin. *resol.* 136. *vol.* 2. Thesaur. *dec.* 225. Salgad. *in labyr. p.* 2. *c.* 27. *n.* 71. *cum seqq.*

Pro locatoribus autem Scribens dicebam, conclusionem prædictam recte procedere quoad obligationem solvendi pensiones, quia cum relocatio importare dicatur novum contractum ex nunc tanquam ex nova voluntate resultantem, merito repetita non censetur obligatio fidejussoris, cujus voluntas deficit, cum solum concurrere videtur illa conductoris in rei conductæ usu perseverantis, & locatoris patientiam præstatis, secus autem quoad obligationem restituendi ipsam rem conductam, quæ per fidejussorem im- 3
plenda est, & a qua lapsus termini non excusat, ubi præsertim non agitur de simplici fidejussore pensionis, sed qui accedit tanquam correus toti contractui, in quo utraque obligatio continetur, quia si per lapsum præfiniti temporis expirat una solvendi pensiones, non cessat altera restituendi rem conductam, ut in his punctualibus terminis plene firmat Alex. *cons.* 72. *vol.* 6. Accedente præsertim obligatione atque principaliter, sequuntur Marte *voto* 103. *n.* 3. Merlin. *dec. Lucen.* 24. *n.* 10. *circa fin.* Martius Medices *exam.* 59. *nd.* 8. Meri. *de pignor. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 39. *nu.* 53. contra quas punctuales auctoritates nulle adducebatur, quæ in specie contrarium firmaret, tum allegatæ ex parte Rei conventi, vel firmarent regulam in genere de non repetenda fidejussoris obligatione in relocatione; vel loquerentur de pensionibus, non descendentes ad hac distinctionem.

Mihi tamen ad veritatem reflectenti dura videbatur propositio, quia fidejussor videns lapsum terminum ejus obligationi præfinitum, atque locatorem continuere in sequendo solius conductoris fidem, juste credere potuit se ex novo contractu liberatum, unde propterea abstinuit a diligentiis 4
alias adhibendis. Et quemadmodum respectu pensionum intrat ratio novationis, seu novi contractus ex integro, tanquam ex nova voluntate in relocatione subintellecti, ita pariformiter eadem ratio intrare videtur respectu traditionis ipsius rei, quasi quod finito primo conductionis tempore locator prævio actu occulto restitutionis rei conductæ, illam denuo conductori tradiderit, unde urgentibus ex una parte auctoritatibus punctualibus, quibus juxta præsertim modernum usum in judicando satis deferendum est, & e contra urgente dicta ratione, dubius remanebam, cuinam veritas assisteret, neque occasio præbuit ulterius punctum examinare, cum amplius partes non viderim, forsan concordia litem terminavit.

MEDIOLANEN.
PRO QUODAM MONASTERIO MONIALIUM
CUM N.

Casus discussus coram A. C. incertus exitus.

An locatori danda sit manutentio in quasi possessione exigendi pensionem adversus conductorem prætendentem expiratam esse conductionem, proindeque ad solutionem amplius non teneri? Et de manutentione concedenda locatori adversus conductorem non controvertensem expirationem locationis, sed excipientem de retentione pro melioramentis.

SUMMARIUM.

1 *Locatori an competat manutentio in possessione exigendi pensionem a conductore allegante conductionem finitam.*
2 *Quando dicatur inducta locatio, seu colonia perpetua.*

3 *De*

3 *De materia* text. in l. cum de in rem verso, de usur.
4 *Conductori an detur retentio rei conductæ pro melioramentis.*

D I S C. XXXVII.

1 PRætendente Monasterio Monialium N. Mediolani contra quosdam possessores ejus bonorum manutentionem in quasi possessione exigendi annuam præstationem, atque replicantibus reis conventis ob expiratum conductionis tempus se ad hujusmodi solutionem amplius non teneri, neque possessionem resultantem ex præteritis solutionibus utpote ad certam causam, certumque tempus limitatam ulteriorem operationem habere, ut punctualiter habetur apud Rot. *dec.* 181. apud Posthum *de manut.* ubi licet casus non decidatur, ex discursu tamen decisionis pro exclusione manutentionis respondendum videtur ex regula, quod possessio ob certam causam, seu ad certum tempus tradita, lapso tempore, vel cessata causa cessat, nec remanet amplius operativa.

Nihilominus pro Monasterio Scribens, cum aliquo etiam sensu veritatis, admittebam veritatem hujusmodi conclusionis, quoties certum esset tractari de contractu locationis ad certum tempus inito, itaut præstationis solutio de præterito facta aliam non haberet causam nisi illam pensionis ex causa locationis, secus autem ubi dubitari potest de causa, seu titulo præstationis referibilis, vel ad livellum, vel ad censum, sive etiam ad perpetuam coloniam, vel talem, cujus terminatio non sit omnino clara, quia cum in hoc judicio non quæratur de justitia, vel injustitia, seu de respicientibus merita negotii principalis, sed attendatur nudum factum possessionis, ideo exceptio finitæ locationis ubi non est omnino clara, non impedit manutentionem, ut bene in terminis Martin. And. *decis.* 81. & in similibus terminis non impediendæ manutentionis in quasi possessione exigendi censum ob exceptionem extinctionis *dec.* 542. *num.* 8. post Cenc. *de cens.*

Unde cum ageretur de annua præstatione jam soluta per annos 40. & ultra, vel prætendi posset inductam esse loca-
2 tionem perpetuam, juxt. theor. Bart. *in l. male agitur*, *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* de qua Carocc. *de locat. par.* 5. *tit. de præscript. n.* 6. *& seqq. fol. in meis* 229. *annot. ad dec.* 14. *p.* 3. *rec.* Vel, & probabilius, quod immutato titulo locationis, initus esset contractus censualis, seu alius annuæ perpetuæ præstationis inductivus, quem ex longi temporis decursu, & observantia absque probatione sufficit allegare juxta terminos
3 *text. in l. cum de in rem verso, ff. de usur. & in l. si certis annis, D. de pact.* & utrobique Civilistæ, de quibus Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 121. *n.* 59. *& seqq.* Cenc. *de cens. q.* 81. *n.* 8. *cum seqq.* Marin. *resol.* 78. *lib.* 1. Burart. *dec.* 10. *n.* 26. Rot. *dec.* 153. *n.* 10. *par.* 4. *rec. tom.* 2. Et clarius stante tempore longissimo annorum 40. ob quod id procedit, attenta etiam magis rigorosa opinione Canonistarum *in cap. pervenit*, *de cens.* ubi præsertim optime de materia Butr. Et quæ possibilitas comprobata remanebat ex pluribus adminiculis id suadentibus, præsertim quia possessoris auctor pluries in judicio confessus fuerat se Dominum bonorum controversorum, ac solum Monasterii debitorem in annua præstatione libr. 2000. redimibile cum libris 40. m. Quodque in testamento, aliisque dispositionibus pluries ejus hæredibus, & successoribus dictorum annuorum alienationem expresse prohibuit, quæ omnia arguunt, non titulo locationis ad tempus, sed alio jure, & titulo translativo dominii bona possidere, & nihilominus nil super his firmando in petitorio, dicebam hanc solam dubietatem, seu possibilitatem sufficere, ut interim intret remedium manutentionis, pro quo sufficit sola justificatio possibilis tituli in petitorio, atque hanc in isto judicio dicebam Mihi videri veritatem, sed non visis de more partibus, & quia in Curia Advocati nullam habent curam causarum, Procuratoribus omnimode incumbentem, idcirco incertus est exitus.

Aliam disputavi in Foro controversiam in judicio possessorio inter locatorem, & conductorem *in Romana* pro Mi-
4 chaele Burio cum conductore cujusdam ejus viridiarii, quia cum finita esset locatio, de quo inter partes non controvertebatur, atque locator instaret pro manutentione in possessione rei suæ, conductor vero exciperet de melioramentis non necessariis, sed voluntariis, dixi, pro locatore Scribens, quod hujusmodi retentio non competeret, ut ex Castrens. & aliis Peregr. *de fideic. art.* 50. *num.* 54. Menoch. *de recuper. remed.* 15. *num.* 556. apud quos firmatur, etiam absque æstimationis deductione rem conductam esse dimittendam, atque hujusmodi exceptionem non esse sufficientem ad impediendam locatoris possessionem manutenibilem, quod etiam, aliis allegatis plene firmatur, *in Tiburtina affictus* 19. *Junii* 1648. *coram Corrado* 219. *par.* 10. *rec.* atque videtur juridica veritas, nam alias sub hoc mendicato prætextu finita locatione posset conductor longo tempore in possessione rei se conservare, ac locatorem de facto spoliare, & ita fuit judicatum per Locumtenentem civilem Gubernatoris.

ROMANA LOCATIONIS, SEU SALVIANI

PRO PP. S. STEPHANI DE CACCO, CUM N.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro PP.

An creditor immissus in Salviano locare possit bona Ecclesiæ ultra triennium? Et an debitor stare teneatur locationi factæ per creditorem ut supra in Salviano immissum pro tempore, quo ejusdem creditoris jus cessavit, quia sequuta sit satisfactio?

S U M M A R I U M.

1 *CAsus quæstionis, & an successor teneatur stare locationi facta per prædecessorem?*
2 *Locatio bonorum Ecclesiæ ultra triennium est nulla in totum.*
3 *Creditor immissus in Salviano non est Dominus nec possessor.*
4 *Debitor an teneatur stare locationi facta per creditorem in Salviano?*

D I S C. XXXVIII.

ADversus dd. PP. possidentes domum tanquam hæredes 1
Juliæ Ursinæ, Savus Porcarius defunctæ creditor hypothecarius immissionem obtinuit in Salviano, ac deinde tanquam possessor eandem domum ad sex annos locavit, sed brevi tempore dicto creditore satisfacto, per eosdem PP. injunctum fuit conductori, ut domum dimitteret, eo autem renuente, & introducta causa coram A. C. conductoris Defensores procedendo cum terminis successoris in fideicommisso, Prælatura. & similibus, & præsertim emptoris cum pacto de retrovendendo, an & quando locationi factæ per prædecessorem stare teneatur, insistebant in puncto bonæ, vel malæ fidei, aliisque distinctionibus in ista quæstione tradi solitis, curando ex facti circumstantiis evitare decisionem 627. Meritut, & alias, de quibus in præcedentibus, præsertim *in Romana locatione casalis, & in Ravenn. disc.* 24. *&* 25.

Atque Monasterii Defensor in hujusmodi etiam quæstione se involvens insistebat super mala fide, quæ non improbabilis erat ex eo, quod locatio diceretur facta pro minus justa pensione, & quod magis est, pro tempore non consueto, cum hujusmodi domorum locationes in Urbe, vel de trimestri in trimestre, vel frequentius, ad annum, ac ad summum nonnisi ad triennium fieri soleant.

Ad Monasterii tamen defensionem assumptus, post plures disputationes ut supra factas, dixi eas omnino incongruas, 2
atque a casu extraneas, quoniam cum ageretur de domo jam effecta de dominio Ecclesiæ, itaut in ea impressa esset qualitas, seu prohibitio resultans ab *Extrav. Ambitiosæ*, *de reb. Eccles. non alienan.* Locatio ultra triennium erat ipso jure infecta, nedum pro tempore prohibito, sed etiam pro permisso, cum in hoc puncto magis communis, & præsertim in Curia receptissima sit opinio, quod utile per inutile vitietur, atque contractus in totum corruat, ut late probat Becc. *cons.* 62. & firmatur per Rot. *dec.* 30. *num.* 2. *&* 3. *par.* 1. *recent.* 435. *num.* 3. *& seqq. par.* 3. Merlin. *decis.* 826. *num.* 2. *cum seqq.* & habetur *in Bojanen. affictus disc.* 22.

Et quamvis replicaretur, locationem factam non esse per Ecclesiam, seu ejus Prælatum, sed per creditorem in Salvia- 3
no immissum, hoc tamen nihil refert, quoniam creditor non est Dominus, neque verus possessor, atque per immissionem in Salviano prior Dominus, vel possessor non desinit esse talis, sed solum creditori conceditur simplex tenuta, per quam tanquam debitoris, vel possessoris procurator fructus percipit, sibi in satisfactionem proprii crediti applicandos, Burat & Adden. *decis.* 240. Add. ad Gregor. *decis.* 68. Rot. *decis.* 179. *par.* 7. *recent.* Et consequenter si actus possessorios, & perceptionis fructuum gerere dicitur vice, & nomine Domini, plus agere non potest, quam posset ejus principalis, cui motivo cum nulla dari posset responsio, Judice ita expresse declarante, conductor acquievit.

Ubi

Ubi vero cessante ista circumstantia resultante ex prohibitione *Extrav. Ambitiosa*, agendum esset de dicto puncto, an scilicet debitor, vel possessor stare teneatur locationi factæ per creditorem immissum in Salviano, postquam ithius jus per satisfactionem expiravit, dicebam non intrare terminos emptoris cum pacto de retrovendendo, fideicommissarii, Prælati, & similium, cum isti eorum jure durante dicantur Domini, vel quasi possidentes, ac locantes jure proprio, quod non convenit creditori habenti simplicem tenutam, & rem Administranti vice, & nomine Domini, sed potius dicebam intrare terminos Administratoris, seu negotium gestoris regulariter obligantis principalem, ut *in Beneventana Affictus*, *disc.* 23. quoties sincere, & bona fide actus gestus est, quare pro meo judicio dicebam, quod aut creditum immissi in Salviano erat tale, quod verisimiliter ex fructibus satisfieri non potuit nisi plurium annorum spatio, & tunc si
4 bona fide, & non diminuta pensione locationem fecerit intra tempus, quo ejus detentio verisimiliter duratura est quod locatio substineri deberet, quamvis per solutionem a debitore, vel possessore factam jus creditoris cessaverit, quia dum hic erat a lege, vel Judice deputatus Procurator, seu Administrator, & verisimiliter credebat ejus Administrationem duraturam pro toto tali tempore, potuit jure Administratorio ita contrahere, secus autem si locationem fecit pro majori tempore quam ejus detentio sequi deberet, cum tunc egressus dicatur fines proprii mandati, & Administrationis, & conferre actum in tempus inhabile, in quo nullam Administrationem habebat. Sed hæc obiter insinuabantur pro simplici discursu, cum causæ necessitas non exigeret, stante dicto alio solido motivo.

ROMANA PENSIONIS DOMUS
PRO FRANCISCO, ET MAURITIO DE ASTE CUM COLLEGIO NARDINO.

Casus disputatus in Signatura, & deinde concordatus.

Bona aliena invecta, & illata in domum conductam, an sint oblata pro pensione? Et quatenus non, an locator actionem habeat de utili in rem verso contra bonorum Dominum pro illorum custodia, & conservatione?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *Bona aliena invecta per conductorem in domum conductam, an sint obligata pro pensione.*
3 *Habens a conductore gratuitam habitationem, seu gratuitum usum rei conductæ non molestatur a locatore.*
4 *Quando contra inhabitantes locatori detur actio.*

D I S C. XXXIX.

1 POssidentes prædicti de Aste Officium notariatus civilis Gubernatoris, quod alicui Notario in exercitium locare solent, ut occasione mercedis Judici præstandæ deductum habetur in materia officiorum, *sub tit. de Regal. disc.* 21. illud locarunt Notario suscipienti in se ex pacto quæcumque onera, illud præsertim pensionis domus, seu apothecæ, ubi Officium exerceri, & scripturæ conservari deberent, cumque Urbis Gubernator consuetum palatium una cum aliquibus domibus adjacentibus ab Administratoribus Collegii Nardini conduxisset, & quasdam mansiones dicti officii conductori subiocasset, in quibus per notabile tempus illud exercitum fuit, eodem Notario defecto, prætendere cœperunt Administratores, obligatos esse præfatos de Aste tanquam Officii, & scripturarum Dominos ad solutionem pensionis, vel saltem ipsas scripturas tanquam bona invecta, & illata pro d. pensione obligata esse, atque de facto Judex absque aliqua disputatione mandatum executivum relaxavit.

A quo interposita appellatione, occasione disputandi in Signatura, num ad effectum etiam suspensivum illa committenda esset, pro reis conventis Scribens, injustum, maleque relaxatum dicebam mandatum prædictum, quia cum inter locatores, & reos conventos nullus unquam intercessisset contractus, vel quasi, nulla proinde dari poterat actio personalis & executiva nunquam competens contra tertium, & non obligatum, quamvis etiam dici posset scripturas officii tanquam bona invecta, & illata pro pensione obligata esse, sive quod pro earundem scripturarum custodia, & conservatione in eadem domo sequuta competere posset actio de in rem verso, cum ex uno, vel altero capite prætendi solum posset ipsarum scripturarum retentio, nullatenus vero actio personalis, & executiva contra ipsos Officii, & scripturarum Dominos, nil obstante, quod in contractu locationis Officii conventum esset onus pensionis spectare debere ad conductorem, & in qua conventione Judex inepte suum decretum fundaverat; hæc enim fuit expressio inita inter locatorem, & conductorem Officii gratia majoris declarationis, ut conventa pensio integre, & absque aliquo onere, vel expensarum deductione solvi deberet, ideoque gesta ad unum finem gerenti favorabilem, nulla modo trahi poterant ad alium diversum, & odiosum præter, vel contra animum agentis, ultra quem nunquam actus agentium operatur ad text. *in l. voluntarie*, C. *de excusat. Tutor. l. Tutori*, C. *de negot. gest.* Maut. *dec.* 267. n. 3. *Rom. pecun.* 14. *Decemb.* 1646. *cor. Corrado*.

Verum neque ratione scripturarum aliquam actionem, seu earundem scripturarum retentionem competere dicebam, 2 quoniam regula juris est, bona aliena in domum invecta non venire sub hypotheca, ex deductis per Negusan. *de pign. p.* 2. *membr.* 4. *n.* 152. Merlin. *de pign. lib.* 2. *q.* 67. *n.* 51. *cum seqq.* & licet eadem regula limitari soleat, ubi sciente, & patiente Domino bona invehuntur, quæ scientia, & patientia in præsenti bene deducebatur ex dicta conventione, ut solutio pensionis spectare deberet ad Notarium conductorem, cum ita locatores, & sciverint, & consenserint in domum conductitiam scripturas invehendas esse, prout vere tanquam de re consueta, & notoria non poterat scientia controverti, Replicabam tamen eam solam non sufficere, nisi conductor expresse illa introducat tanquam aliena, secus autem si tanquam propria, ut firmant Barbos. *in l. qua dotis*, *n.* 165. *ff. sol. matr.* Merl. *ead. q.* 67. *n.* 56.

Verum ubi locatio directe inita esset cum ipso Notario, de hoc fundamento utpote parum tuto satis dubitassem, 3 quia cum ut plurimum hujusmodi Notarii in solo exercitio officia conducentes, esse soleant forenses nil possidentes in bonis, hinc locatores magis scripturarum quam personarum fidem sequuntur, alias absque dubio non locaturi, unde propterea de facili elusi remanerent, si ad bona in domum invecta jus non haberent, cum curari, vel indagari non soleat, an eadem bona, quæ invehuntur sint propria, vel aliena, dictaque propositio esset publico commercio nimis præjudicialis, ubi præsertim bona aliena per illorum Dominum conductori non dantur ex causa commodati, vel alia, ex qua cogitare non possit casum molestiarum locatoris domus, in quam invehenda sunt, sed dantur principaliter ad aliquod Ministerium cum eisdem bonis exercendum, ut frequentius exemplificari potest, & practicatur in locantibus, vel concedentibus ad usum bona volentibus exercere artem cauponæ, seu albergatoris.

Ex alio tamen solidiori fundamento injustam, cum sensu etiam veritatis, dicebam locatoris prætensionem, quia ipse domum non locaverat Notario conductori sub fide, & intuitu hujusmodi scripturarum, sed locaverat Gubernatori, qui sublocaverat Notario concedenti Dominis scripturarum illarum gratuitam conservationem in domo subconducta, unde propterea intrare dicebam terminos text. *in l. si gratuitam, ff. quib. mod. pign. vel hyp. solvatur*, per quem disponitur, habentem a conductore gratuitam domus conductæ habitationem, seu pro minori pensione eidem conductori soluta, non posse per locatorem molestari, ut firmant Negusan. *d. par.* 2. *memb.* 4. *n.* 136. Gratian. *discept.* 68. *n.* 13. Merl. *d. q.* 67. *n.* 29. late Rovit. *dec.* 23. & ex hoc putabam locatori actionem non competere, dum præsertim conqueri non poterat quod Officii, & scripturarum fidem, & cautelam sequutus esset, quia cum Notario non contraxerat.

Neque actio de in rem verso pro custodia, & conservatione scripturarum competere poterat, Tum quia hæc non est exercibilis, nisi in subsidium, & facta prius excussione principalis conductoris, ut in terminis subsidiariæ actionis contra habitantes in domo, Ceval. *com. contra com. q.* 727. *n.* 41. Grat. *discept.* 107. & 713. Rovit. *pragm. t. de locato*, *n.* 28. Rot. *in Rom. Salviani* 22. *Junii* 1643. *Rojas inter suas* 4 *dec.* 215. *n.* 4. Tum etiam quia hæc actio competit ratione utilitatis, & quatenus ille, contra quem exercetur, remaneat in lucro, & de alieno locupletatus, ut habetur deductum *sub tit. de cred. in Rom. pecun. pro Vincentino*, & in aliis, quod in præsenti cessabat, dum non ex causa lucrativa, sed onerosa, & correspectiva Notarius conductor, scripturarum conservationem susceperat, Signatura credidit decretum injustum, unde causam appellationis etiam in suspensivo commisit, & deinde controversia concordata fuit.

SPO-

SPOLETANA
PRO FRANCISCO MARIA TASSI
C U M N.

Casus disputatus coram Camerario, credo concordatum.

Quomodo computari debeat mensis in conventionem deductus pro disdicta facienda per nolentem in contractu continuare, an scilicet debeat esse 30. dierum, vel 31. seu alias ut naturaliter currit?

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversia.*
2 *Mensis quomodo computari debeat, & quot dies illum constituant.*
3 *In dubio contra se fundantem in pacto.*
4 *De differentia inter ultimas voluntates, & pacta.*
5 *Capienda est ea interpretatio, quæ æquitati, & libertati magis assistat.*

D I S C. XL.

1 FActa per dictum Franciscum Mariam conductione cujusdam juris postæ ad quatuor annos sub pacto reciproco faciendæ disdictæ per duos menses antea per nolentem continuare, itaut tali disdicta non sequuta censeatur facta reconductio ad aliud quatriennium, cum d. Franciscus Maria imminente fine locationis, post quandam extrajudicialem declarationem, (quam per plures dies ante bimestre dicebat locatori fecisse non continuandi) formalem etiam disdictam fecisset in die prima mensis Aprilis, locator negando d. extrajudicialem interpellationem, utpote non probatam, prætendere cœpit factum esse locum novæ reconductioni ad formam pacti ob non factam disdictam per duos menses antea, quia cum locatio terminaret in mense Maji, non dicebantur adesse integri duo menses post disdictam conventi, stante quod ea sequuta erat in prima mensis Aprilis, qui ad constituendum bimestre subsequi debeat, atque ita a Camerario obtinuit; unde introducta per appellationem causa in Camera, Ego in hoc statu per conductorem ad defensionem assumptus, cum decisio penderet a puncto, an mensis capiendus esset pro solo decursu 30. dierum, pro casu etiam post disdictam sequutam in prima Aprilis adessent duo menses constituti ex diebus sexaginta ob excrescentem diem mensis Maji, supplentem diem deficientem in mense Aprilis, vel potius attendendus esset, prout naturaliter currit, sive sit 30. sive 31. sive 28. quo casu dubitari poterat spatium bimestris rigorose non adesse.

a Dicebam in hujusmodi quæstione nostros Scribentes in varias scindi opiniones, ut constat ex deductis per Menoch. *de arbitr. casu* 50. Tiraquell. *de retract. Lignag.* §. 1. *gl.* 11. *n.* 19. Trentacinq. *var. res. l.* 2. *tit. de dilationib.* Boss. *in oper. moral. tit.* 2. *de comput. temporum*, §. 1. *a n.* 1. *ad* 10. Prat. *observ.* 40. plene, & erudite Altogr. *cons.* 29. *lib.* 1. Antonell. *de tempore legali*, *lib.* 1. *c.* 3. *n.* 15. Cenc. *de cens. q.* 64. *n.* 38. Ex quibus liquet, eam videri probabiliorem opinionem, quod aut agitur de mense certo in contractum deducto, & intelligendus est, prout currit, sive sit 30. sive 31. aut de mense simpliciter, & indeterminate prolato tanquam termino ad aliquid faciendum, & tunc Tiraq. & Trentacinq. tenent verius esse, ut pro solo spatio 30. dierum mensis capi debeat, Cenc. vero, & cæteri apud eum, & cum quo pertransit Antonel. *de tempor. legal. l.* 1. *c.* 3. *n.* 18. tenet attendi debere illum mensem, qui contingit quando actus est explicandus, itaut si, v. gr. initium actus est sub die decima unius mensis, compleri debeat in nona alterius subsequenti attendendo decursum mensis incepti prout est, sive 30. sive 31.

Verum Ego probabiliorem omnino dicebam, nec pro una, nec pro altera opinione certam regulam statuendam esse, sed totum residere in Iudicis arbitrio, juxta subjectam materiam, quod arbitrium in præsenti pro disdictæ validitate interponendum videbatur, tum quia spectandus videtur effectus, ob quem hujusmodi disdicta conventa est, ut scil. locator congruum tempus haberet inveniendi alium conductorem, & e converso conductor inveniendi aliam conductionis occasionem, cui effectui aliquarum horarum physica præposteratio nullum inferebat præjudicium, tum clarius quia æquitas assistere videtur conductori contendenti de damno vitando, & de se eximendo ab obligatione, & resistebat locatori rigorose contendenti de lucro, cujus contrarium ex facti circumstantiis concurrebat supra *in Romana locationis apothecæ*, *disc.* 20. unde ibi probabilius dicebam mensem rigorose capiendum esse, & tamen adhuc pro validitate disdictæ judicatum fuit.

Et nihilominus videbatur, ut conductori sufficeret ex tanta opinionum varietate rem esse ambiguam, ut in dubio interpretatio fieri debeat contra se fundantem in pacto ad text. *in l. veteribus*, *cum ibi notatis*, *ff. de pactis*, per quem ita in specie firmant Signorol. de Homodeis *cons.* 38. Tusc. *lit. M. concl.* 197. *n.* 8. *cum seq.* Barbos. *de verb. appell. c.* 148. *nu. fin.* Boss. *loc. cit. n.* 9. bene distinguentes inter ultimas voluntates, & contractus, ut primo casu mensis capiendus sit in eo sensu, per quem voluntas disponentis valeat, & melius impleatur, in secundo autem sumatur juxta eam opinionem, quæ magis assistat obligato, atque ut minor reddatur ejus obligatio adversus se fundantem in pacto, & pro ejus rigorosa observantia, jure odioso, potius quam favorabili agentem, & in summa pro eo, cui benignitatis, vel æquitatis ratio magis assistat, quo stante indubitanter dicebam respondendum esse, prout favorabilius esset conductori contendenti de damno vitando, & de se eximendo ab obligatione, ac rigore pacti, incertus tamen est causæ exitus, qualem credo per concordiam, quoniam Scribendo hæc pro futura disputatione in Camera non audivi amplius actum de causa. 3 4 5

VITERBIEN. LOCATIONIS
PRO CATHERINA CIAMPINA
C U M N.

Casus disputatus coram A. C. incertus est exitus.

Emens sub hasta an teneatur stare locationi factæ per debitorem, vel ejus hæredem?

S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Emptor non tenetur stare locationi.*
3 *Hypotheca conductoris favore adjecta, bene stat in eo Emptore quem locatoris hypotheca afficit.*
4 *Quando hypotheca favet creditori cessant omnia onera postea adjecta.*
5 *De limitatione succedente ex facto Judicis.*

D I S C. XLI.

DIssoluto matrimonio per mortem Nicolai, superstite a
Catherina uxore, cui proinde apertum fuit jus repetendi dotem consistentem in quantitate, præfati Nicolai hæres, qui etiam ex dicto matrimonio filius erat, bona controversa pro modica pensione locavit N. Cumque deinde ad instantiam d. Catherinæ dotem repetentis bona prædicta executa, & subhastata fuissent, eidemque creditrici tanquam tertio, & extraneo licitatori deliberata, hinc exorta est quæstio, an ipsa prædictæ locationi stare teneretur, & introducta causa coram A. C. pro conductore agentes dicebant, quod licet ex dispositione text. *in l. emptorem*, *C. locati*, re- 2
gula sit, emptorem, seu alium particularem successorem non teneri stare locationi, & quæ regula late firmata habetur apud Cavaler. *dec.* 612. & 618. ea tamen plures patitur limitationes, illam præsertim casui adaptabilem, ubi pro locationis observantia concurrit ad favorem conductoris rei locatæ hypotheca, quæ utpote ipsam rem afficiens transit contra quemcumque successorem, quamvis titulo singulari ex deductis per Merlin. *de pignor. lib.* 4. *q.* 172. Greg. & Adden. *dec.* 68. *dec.* 284. *p.* 6. *rec. n.* 45. *cum seqq.* præsertim ubi agitur de singulari successore ex facto Judicis: Ut de creditore per Judicem immisso in Salviano obligato ad standum colono, Merlin. & Greg. *loc. cit.* & habetur etiam deductum *in Rom. pro PP. S. Stephani de Cacco*, *hoc tit. disc.* 38.

Contrarium probabilius, etiam cum sensu veritatis, di- 3
cebam pro Catherina Scribens, licet enim utramque limitationem prædictam admitterem, cessare tamen observabam applicationem ad factum, prima enim de hypotheca conductoris favore adjecta pro contractus observantia, recte procedit in eo emptore, vel successore, quem locatoris hypotheca afficere potest, quia nempe ab eo causam habeat, eumque in auctorem cognoscat, itaut jus matris dicatur post dictam hypothecam jam contractam, & ex qua ratione limitatio intrat ea deductis in materia per Mant. *de tac. lib.* 5. *tit.* 10. *n.* 10. & *seqq.* & *n.* 27. & Merlin. *de pign. d. q.* 172. Secus autem ubi emptor metitur jus ab alio quam ab ipso locatore hypothecante, itaut hypotheca favore conductoris adjecta sit posterior,

& non

& non apta præjudicare juri, ex quo successor venit, ut per Cavaler. *d. dec. 612. n. 54.*

4 Quod evidenter comprobari dicebam ex eadem ratione, ob quam adversus ementem sub hasta ad instantiam creditoris anterioris denegatur jus offerendi secundo creditori ad tex. *in l. 1. & 2. C. si antiquior creditor*, cum Concord. plene deductis *in magistrali dec. 445. Durani, in Bonon. prædii 18. Februarii 1661. cor. Bevilaqua, & in aliis*, quia scil. quando prima hypotheca ad favorem creditoris contracta est, invenit rem a quocumque aliquo vinculo, vel nexu liberam, ideoque ipso creditore d. hypothecam exercente resolvuntur, ac cessant omnes aliæ hypothecæ, seu onera postmodum adjecta, quæ juri jam quæsito præjudicare non poterant, & quibus terminis a simili utitur in hac eadem individuali quæstione Rota apud Cavaler *d. dec. 612. n. 55. & seqq. & dec. 618. n. 22.*

5 Procederent hæc etiamsi per ipsum debitorem bona fide inita fuisset locatio de tempore constantis matrimonii, quando de collusione, vel mala fide nulla suspicio haberi poterat, dum adhuc restitutionis casus non venerat, ac incertum erat, an ille durante locatione eventurus esset, multo magis indubitanter, dum in præsenti locatio dici poterat inita mala fide, & in fraudem post dissolutum matrimonium & per hæredem recte scientem debitum dotale, ad cujus satisfactionem vix omnia bona hæreditaria sufficiebant, ideoque non poterat in supplantationem ejus, cujus jus apertum jam erat d. locationem facere, ex deductis per Cavaler. *d. decis. 612. n. 32. Merlin. d. q. 172. n. 60. cum seqq.* Et conferunt in idem quæ habentur de gravatu locante post apertum fideicommissu .a supra *in Rom. locationis casalis, disc. 24.*

6 Altata vero limitatio de succedente ex facto Judicis, procedit ubi successio non est in plenum jus, seu dominium, prout est immissus in Salviano, qui in effectu aliud a Judice non obtinet, nisi quandam tenutam, seu facultatem percipiendi fructus jure, & nomine locatoris, & tanquam ejus Procurator, in rem tamen, & utilitatem propriam, ut ita scil. de ejus credito satisfieret, ideo extra casam, quatenus vero ageretur de emente sub hasta succedente in universum jus, tunc difficultas intrare posset, quando subhastatio sequuta esset, non jure hypothecæ, sed solo Judicis officio ad instantiam creditorum chirographariorum nullam hypothecam habentium, quo casu cessante probabili suspicione fraudis, vel collusionis, satis dubitari posset potiora esse jura conductoris habentis pro observantia contractus hypothecam, cujus peculiare privilegium est, ut quamvis posterior vincat chirographarios tempore anteriores (licet in emente sub hasta) ut non teneatur stare locationi factæ per debitorem, teneat, ac decisam referat de Marin. *lib. 1. resol. 259. n. 22.* Sed quidquid sit de hujus assumpti veritate, opus non fuit in præsenti illam examinare dum subhastatio ad instantiam creditoris anterioris hypothecarii facta erat, & quod magis non per ipsum debitorem habentem, excepta fraude liberam facultatem hypothecandi, vel alias de ejus bonis disponendi in præjudicium creditorum chirographariorum, sed de locatione facta per hæredem, adversus cujus hypothecas, & vincula recte creditores etiam chirographarii defuncti se tueri possunt ex beneficio separationis bonorum, & ex qua ratione etiamsi hæc subhastatio facta esset ad instantiam creditorum anteriorum solam personalem habentium, adhuc dicebam casum esse indubitatum, pro emptore sub hasta.

Judex præmissa habendo verissima, super eis nullam habebat difficultatem, quæ tamen exorta fuit ex quodam motivo facti, quod scil. ipsamet Catherina post sequutam deliberationem, locationem prædictam approbasset, atque collitigantem agnovisset in conductorem, unde, vel ex hoc puncto consistente in nudo facto contra eam judicatum fuit, vel controversia sopita fuit per concordiam.

FERRARIEN. DEFALCHI PRO COMMUNITATE CIVITATIS FERRARIÆ, ET MONTISTIS SANITATIS CUM ZANCHO, ET SOCIIS

Appaltatoribus Datii farinæ.

Discursus in Congregatione ad veritatem.

De materia defalchi, seu remissionis pensionis ob immutatum rei statum, unde appaltus diminutionem passus est, quando huic remissioni obstent pacta præcise illa restringentia ad certos casus, & quando dicatur deficere rei substantia, vel damnum provenire facto locatoris; itaut sub renunciatione non comprehendatur, vel sufficiat damnum etiam non intolerabile.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Ubi deficit substantia totum damnum quale quale sit attenditur ad effectum defalchi, non curato an sit intolerabile.*
3 *Et tali casu non obstat pactum, per quod renunciatur defalco.*
4 *Renunciatio prædicta non capit casus omnino insolitos, & n. 7.*
5 *Quando dicatur perempta substantia, dantur plura exempla, & n. 14.*
6 *Renunciationes, & pacta intelligi debent rebus in eodem statu permanentibus, secus hoc immutato.*
7 *De eadem conclusione, de qua n. 4.*
8 *Quando dicatur casus insolitus.*
9 *Ubi damnum provenit facto, & culpa locatoris, cessant renunciationes, & pacta, ac omne interesse reficiendum est.*
10 *Ubi casus non venit sub renunciatione, itaut dicatur omissus, servanda est dispositio juris circa intolerabilitatem.*
11 *Ordinationes Superiorum ubi percutiunt commodum locatoris censentur procurata per eum, ac habentur tanquam ipsius locatoris factum.*
12 *Quid referat tali casu, an dictæ ordinationes sint ex justa causa necne?*
13 *Quæcumque pacta eximentia unum ex contrahentibus a damno, quod alteri obveniret nunquam capiunt damnum ab ipsomet sic exempto causatum.*
14 *De eadem conclusione, de qua n. 5. quando dicatur deficere substantia.*
15 *Pretium alteratum frumenti, seu panis resultans a jure privativo dicitur species vectigalis.*

D I S C. XLII.

Inter datia, seu vectigalia communitativa contradistincta a camerallibus ad Civitatem Ferrariæ pro commutativis oneribus supportandis pertinentia, illud adest librarum sex pro quolibet modio frumenti, vel farinæ emendo, & in panem venalem, vel ciambellas, aliasque consimiles species reducendo per pistores, bettarolos, ciambellarios, & similes non subjecto huic datio eo frumento, quod particulares cives in propriis domibus pro eorum usu in panem non venalem convertunt. 1

Illius datii appaltum Civitas de anno 1646. dedit Zancho, & aliis ad novennium pro conventa inter eos annua pensione librarum 30. m. ad beneficium Montistarum Sanitatis convertenda sub variis legibus, & pactis, eo præsertim quod Appaltatores per Civitatem manuteneri debeant in possessione exigendi datium prædictum, itaut si ejus facto, & culpa id sequi non possit, deberet eis refici totum quod interest, e converso autem Civitas non teneretur ad aliquod restaurum, seu defalcum faciendum ex quacumque causa, quamvis speciali, & individua mentione indigente, & quamvis casus essent similes expressis, ac in eis eadem, vel major ratio concurreret, præterquam in casibus belli, pestis, vel mortalitatis hominum in d. Civitate, ex quibus appaltus damnificatus remaneret in quarta parte pensionis, ita tamen quod casum hujusmodi intimare, seu notificare tenerentur infra octo dies a tempore contingentiæ ipsi Communitati, in cujus facultate esse debeat pro eo anno sic accidentali appaltum in se assumere, nec alias d. intimatione non sequuta teneretur Communitas ad defalcum. Dictoque appaltu finito iidem cum eisdem legibus, & pactis ad aliud novennium susceperunt de anno 1655.

Cum autem (ut ex parte Appaltatorum supponebatur) ob plura pyratarum, & tempestatis infortunia, aliaque accidentia passa in frumentorum provisione, quam de anno 1648. aliisque penuriæ temporibus Civitas fecit juxta seriem, de qua *in alia Ferrarien. sub tit. de regal. disc. 45.* ipsa notabiliter damnificata remaneret, ac aliquo debito ex dicta causa contracto pressa, Cardinalis Legatus, ut huic damno consuleret de anno 1657. ejus edicto cavit pistores, ciambellarios, & similes panem venalem, vel alias ejus species explanantes, & vendentes, non posse ab aliis frumentum emere, 2

sed

sed illud Civitatis, seu publicæ annonæ privative ad quemcumque suscipere debere pro certo nimis alterato pretio, supra illud, pro quo inter cives communiter venderetur, ut ita utilitas ex dicta alteratione resultans damnum prædictum reficeret.

Hæc innovatio fuit causa, ut pistores solito longe minorem panis quantitatem venderent, ac successive ob minoris frumenti explanationem datium notabiliter diminutum remansit, quia cum frumentum inter privatos dimidiato fere pretio minus venderetur, idcirco pro majori parte cives, qui pane venali uti solebant, curarunt frumentum emere, & panem in propriis domibus facere, cum tam ea frugum ubertate, quam fortius ex cessante libero commercio cum pistoribus frumenti pretium satis diminutum esset.

De hoc supponebatur Appaltatores fuisse pluries conquestos apud *Judicem sapientum*, quo vocabulo nuncupatur ille, qui est primus decurio, seu caput Magistratus, ac supremus Communitatis Director, eoque respondente, quod eorum jure uterentur, adierunt Legatum pro justitia, commissaque causa in Rota Ferrariensi, prodiit ab ista resolutio Appaltatoribus favorabilis, eis scilicet deberi damni refectionem. Atque in decisione ad imitationem styli Rotæ Romanæ desuper edita, principale fundamentum constituebatur in defecta rei locatæ substantia ob deficientem ex dicto accidenti majorem consuetam panis venalis dispensationem, qua substantia deficiente certum est conductori faciendum esse remissionem damni, allegando ad id Surd. *consil.* 197. *n.* 5. *& cons.* 307. *n.* 7. *& per tot.* Menoch. *cons.* 671. *nu.* 12. Boss. *de remiss. merced. n.* 45. *&* 61. Mastrill. *decis.* 299. *nu.* 111. *cum seqq.* Buratt. *decis.* 210. *n.* 5. tali enim casu inspiciendum non est, an damnum sit intolerabile debens excedere medietatam juxta *decis.* 422. Coccini, vel alias quotas juxta alias opiniones, quia id recte procedit, ubi damnum est in fructu, non autem ubi in substantia, cum tunc omne damnum tale quale sit refici debeat, Surd. *loc. cit. & decis.* 326. *n.* 25. Peregr. *cons.* 98. *n.* 10. *lib.* 5. Mantic. *de tacit. lib.* 5. *tit.* 8. *n.* 33. *& seq.* Mastrill. *d. decis.* 229. *n.* 25. *& seqq.* Peguer. *dec.* 214. *n.* 15.

3 Et hinc in dicta decisione dicitur non obstare pactum, per quod renunciatum est juri petendi defalcum extra casus expressos, cum id juxta subjectam materiam percutiat defalcum, quod ex juris dispositione competit ob damnum sterilitatis, vel alium casum contingens in fructibus, non autem ubi deficit rei substantia, quoniam esset remittere substantialia locationis, allegando Menoch. *cons.* 671. *n.* 16. *& seqq. & cons.* 855. *n.* 23. Monald. *cons.* 122. *n.* 7. Surd. *dec.* 326. *n.* 5. Gratian. *discept.* 195. *n.* 6. Mastrill. *d. dec.* 299. *n.* 92. *& seqq.* Peguer. *dec.* 214. *n.* 15. Amat. *var. res. cap.* 18. *n.* 1. *&* 23.

4 Ac etiam quia renunciatio prædicta non capit casus omnino insolitos, Grat. *d. cap.* 195. *nu.* 7. *& seqq.* Menoch. *cons.* 671. *n.* 12. *& seqq.* Mastrill. *d. dec.* 299. *a n.* 21. Buratt. *d. dec.* 210. *n.* 9. *cum seqq.*

5 Quibus in decisione ita deductis, pro eisdem Appaltatoribus Scribentes, ad comprobandum potissime dictum fundamentum peremptæ substantiæ, latius alia plura addebant, dicendo tunc peremptam dici rei substantiam, quoties res fit deterior in qualitate substantiali, quod evenit, ubi mutatur status, seu forma rei ex declaratione Bald. communiter recepta *in rubr. C. de perit. & commod. rei vend. n.* 4. Bellon. jun. *cons.* 42. *n.* 13. Subjungendo, quod si rei status non cessat, vel immutatur in toto, sed in parte, adhuc est idem, quia non dicitur deteriorari, sed diminui ad text. *in l. ex mille, ff. de evict.* Atque ad peremptionem, vel diminutionem sufficit rem non deservire ad usum, ad quem in locationis contractum deducta est, ex declaratione Bart. quem alii sequuntur *in l. cum in plures*, §. 1. *ff. locat.* ubi de conductore domus ad usum hospitii, quia si usus hospitationis prohibetur, licet domus non corruerit, sed apta remaneat ad usum habitationis, adhuc ad effectum de quo agitur, dicitur cessare substantia, quia cessat usus, ob quem contractus initus est, unde conducta domo per lectorem ad usum legendi, seu per artificem ad usum artis, si lectura, vel artis exercitium ibi prohibeatur dicitur cessare rei substantia, quamvis domus existat, ac ad alios usus apta sit, quia sufficit cessare illum usum, ad quem conducta est, ex Castr. *in ead. l. cum in plures*, §. 1.

6 Ad renunciationem autem per conductores factam juri petendi defalcum ultra casus expressos, dicebant eam intelligendam esse rebus in eodem statu permanentibus, plures allegando auctoritates super generali axiomate, quod tamen hodie tanquam certum poterat præsupponi. In specialibus autem terminis bene deducebant auctoritatem Ancharan. *cons.* 402. ubi de appaltatore vectigalium Civitatis Pistorii, quando Papa cum sua Curia ibi residebat, ut non obstante renunciatione cuicumque casui debeatur defalcum ratione discessus Papæ, cujus residentia fuit causa contrahendi, ac tantam pensionem promittendi.

Quodque hujusmodi pacta intelligenda sunt de illis, quæ 7
contingere solent, ac verisimiliter cogitari, seu prævideri possunt, non de omnino novis, insolitis, & incogitatis ex deficiente animo, Peguer. *dec.* 214. *n.* 13. Zuccar. *dec. Lucens.* 20. *n.* 11. *& seqq.* Mastrill. *dec.* 299. Millin. *dec.* 139. Antonel. *de tempore legali*, *lib.* 1. *c.* 38. *n.* 13. Insolitum autem casum 8
tunc dici subjungebant, quando contingit præter verisimilitudinem, & cogitationem viri prudentis, ex deductis per Surd. *dec.* 326. *n.* 53. Menoch. *cons.* 671. Peguer. *dec.* 314. *n.* 14. Millin. *d. dec.* 139. apud quos cæteri.

Demum omnia, quæ in jure habentur de hujusmodi re- 9
nunciationibus, seu aliis circumstantiis defalcum conductori denegantibus, omnino cessare dicebant, quoties impedimentum cessat ex facto ipsius locatoris, qui patientiam præstare tenetur in statu, quo rem locavit, & conductorem in usu rei locatæ manutenere, ut tam de jure, quam ex speciali pacto dispositum est, adeo ut locator impediens conductorem, seu non curans removere impedimentum illatum a tertio, quem ipse prohibere potest, nedum pensionem remittere teneatur, sed etiam reficere conductori damna, & interesse etiam ratione lucri amissi, ex deductis per Bart. & alios, de quibus in terminis appaltus salis Socin. *cons.* 156. *lib.* 2., & in terminis appaltus gabellæ vini Urbis habetur *decis.* 285. apud Pacif. de Salviano (licet istæ speciales auctoritates per dictos Scribentes non allegarentur) & est pluries in hoc tit. & in alio *de Regalibus* deductum in hac defalchi materia.

Et licet impedimentum directe non provenerit ab ipsa Civitate, neque a tertio, quem ipsa Civitas prohibere potuerit, sed a Cardinali Legato jura Principis habente, & cujus gesta inter casus fortuitos reputantur, maxime ubi ex causa publicæ utilitatis. Attamen respondebant, quod stante commodo exinde eidem Civitati resultante, vel intrabat præsumptio id ita statutum fuisse ad instantiam, & petitionem habentis interesse, vel saltem quod in ejus utilitatem cedat, & ex quibus in effectu satis bene respondebatur leviori minerva deductis per Scribentes pro Civitate, pacto potissime, seu renunciationi cum doctrinis generalibus insistente, quinimmo neque allegantes eas meliores doctrinas, & auctoritates, quas in proposito hujusmodi renunciationum, & pactorum habemus, & de quibus plures in materia *hoc eod. tit. & in d. alio de Regal.*

Prolata igitur ad formam dictæ decisionis sententia, cum ab ea ex parte Civitatis, & Montistarum appellatum esset ad Romanam Curiam, ejusdem Civitatis Administratores, alique ejus concives in magnatitia qualitate in Curia existentes, congruum putarunt plures Advocatos in congressu juxta laudabilem stylum pro veritate consulere ad effectum deliberandi, an cedendum, vel contendendum esset, cumque Mihi ut frequens fuit meum fatum majoris laboris productivum, incumberet onus primo discurrendi (facillimum enim est inventis addere, atque per alios discursa reassumendo alienis laboribus uti) reassumptis omnibus ut supra discursis, dicebam, pro meo judicio resolutionem totam pendere a facti circumstantiis per Appaltatores præsuppositis, licet per Scribentes pro Civitate negatis, ac in decisione sub silentio involutis, an scil. in hujusmodi innovativa Cardinalis Legati ordinatio contineret pretii frumenti adeo notabilem alterationem ad effectum resarciendi cum eo augmento præterita damna per Civitatem passa ex causa annonæ, vel potius, cessante d. præsupposito, hæc ordinata fuerint pro solo beneficio Annonæ, & Populorum.

Si enim essemus in hoc secundo casu, injustam Mihi videri dicebam Rotæ Ferrarien. determinationem, ac Appaltatorum prætensionem, cum gesta per Principem reputentur inter casus fortuitos Communitati non imputandos, dum non constabat illum procurasse, neque ipsa prohibere poterat, solumque alicujus ponderis esset motivum casus omnino insoliti, & verisimiliter non prævisi, non cadentis sub hujusmodi renunciationibus, juxta *decis.* 139. Millini, cum aliis allegatis, *& in alia Ferrarien. defalchi*, *sub tit. de Regal. disc.* 159.

Verum adhuc admissa conclusione in suo casu vera, ponderabam negari posse applicationem, dum hujusmodi provisiones ex juris dispositione derivantes solent esse in toto Orbe præsertim in Italia frequentes ex deductis *in Spolet. & in alia Ferrarien. d. tit. de Regal. disc.* 44. *&* 45. & in aliis,

Concurrente præsertim notabili circumstantia ea parte Civitatis ponderata, quod de anno 1648. eadem ordinatio facta fuit per tunc Cardinalem Legatum sub eisdem Appaltatoribus de hoc non conquerentibus, & qui renovando Appaltum de anno 1655. potuerunt casum prævidere.

Ac etiam quia, admisso, quod iste casus utpote valde insolitus non veniret sub renunciatione, itaut dici posset casus omissus remanens sub dispositione juris, adhuc tamen ad limites juris pro defalco concurrere deberet damnum intolerabile excedens dimidiam pensionis juxta receptam *decis. 422. cor. Coccino*, nisi ex quo agitur cum Civitate sufficiat festa ex iis, quæ occasione Fisci non semel dicta sunt *hoc eod. tit.* & plenius in altem de Regalibus præsertim *disc.* 65. cujus
10 damni probatio, hoc themate retento, videbatur impossibilis, quia ubi hujusmodi provisiones absque alio mysterio, vel mercatura, & sincere pro publico bono fiunt, directe sunt ad majorem ubertatem inducendam, ac præservandum Populum a monopoliis, & dardanariis mercatorum, unde propterea tanquam ex necessario effectu resultat diminutio pretii frumenti, aliorumque victualium, & consequenter cessabat ratio productiva damni.

Si vero essemus in prima parte, (ut omnino probabilius adeo notabilis pretii differentia inter frumentum publicum,
11 & privatum comprobabat,) tunc pro bono jure Appaltatorum, ac sententiæ justitia omnino respondendum credebam, consulendo Civitati utpote malam causam foventi, ut a prosequutione abstineret, tum ea insinuata propositione, quod ubi mandata, vel ordinationes Superiorum percutiunt alicujus commodum, & utilitatem, ab eo procuratæ censentur ad text. *in cap. constitutus*, ubi Scribentes *de testibus*, Greg. & Add. *dec.* 96. Tum clarius quia dum id redundat ad ejusdem Civitatis locatricis commodum, non debet ipsa se locupletare, seu a præteritis damnis, & jactutis se reintegrare cum aliena jactura, atque ita ex eadem re duplicatam utilitatem consequi. Unde licet ipsa id non ordinaverit, vel ordinari petierit, attamen fuit causa, ut ordinaretur, ideoque semper firmum, ac irrefragabile remanet, ea ejus facto, & causa rerum statum immutatum esse, & conductorem in consueto rei conductæ usu impeditum.

Justitiam vero, vel injustitiam causæ, ob quam Princeps, vel motu proprio ea ejusdem Civitatis causa, vel ipsa peten-
12 te id mandaverit, satis considerandam esse dicebam ad affectum inspiciendi, an intraret actio conductoris ad refectionem damnorum, & totalis interesse etiam ratione lucri amissi, & ultra pensionem, ut de jure competit adversus locatorem ex ejus facto culposo, & injusto impedientem, seu debitam patientiam non præstantem, vel potius hac actione denegata, competeret solum exceptio liberationis a pensione, ut impedimentum non culposum operatur juxta distinctionem, de qua apud Soccin. *d. cons.* 156. *vol.* 2. sæpius *hoc tit.* & in d.
13 alio de Regalibus deductam, atque hoc Mihi videri dicebam motivum solidum, & probabile pro dictæ sententiæ justitia, cum quæcumque pacta quamvis amplissima unum ex contrahentibus ab aliquo onere, vel evictione eximentia nunquam ei suffragari valeant pro facto ab ipsomet contrahente proveniente, seu ab eo procurato, ejusque commodum, & utilitatem respiciente, ex bene deductis per Merlin. *dec.* 874. *n.* 4. *cum seq.* repetita post Zacch. *de oblig. Cam. dec.* 237. ubi Concordantes.

Nullatenus autem placebat illud, in quo Rota Ferrariæ suæ resolutionis potissimum fundamentum in decisione constituere profitetur, deficientis scilicet, vel diminutæ substantiæ rei conductæ, admittebam siquidem juris propositionem, ut casus substantiæ deficientis non veniat sub renunciatione in casibus fortuitis, vel juris perendi defalcum, & alteram, ut isto casu non attendatur, an damnum sit intolerabile necne, sed reficiendum sit tale quale in ordine ad remissionem pensionis, ut sæpe *hoc tit* & in dicto altero *de Regalibus* deductum est.

Prout admittebam quoque tanquam verum jam dictum assumptum, quod licet rei substantia proprie deficere dica-
14 tur, quando ipsa causa fructuum productiva destruitur, vel tollitur, nihilominus id recipiendum sit, non in in ordine ad cessationem, seu omnimodam materialem destructionem ipsius rei, sed in ordine ad cessationem formalem illius usus, qui principaliter contemplatus fuit, & in contractum deductas juxta exempla superius tradita.

Verum fallacia erat in applicatione ad factum, quia ipsum datium non fuit diminutum, neque ipsum jus privativum illud exigendi (in quo proprie substantia appaltus consistit) cessabat nec in toto, nec in parte, dum pro toto eo frumento, quod in panem venalem convertendum erat, datium libere exigi potuit, sed solum innovatio fuit causa, ut pistores minorem frumenti quantitatem explanarent, unde remote, & consecutive orta est diminutio consuetæ utilitatis fructus dictæ gabellæ, qua in ejus substantia integra, & illibata remanente, damnum fuit in fructu, non autem in causa eius productiva, neque impedito usu in contractum deducto, ideoque omnino leve, ac incongruum reputabam hoc fundamentum, utpote facto non applicabile, maxime quia causa est accidentalis, & temporanea.

In corroborationem item jam dicti fundamenti, quod pro justitia sententiæ cum dicto facti præsupposito solidum diai, aliam faciebam ponderationem, quod hujusmodi alteratum, ac extrinsecum pretium frumenti, ex quo privative panis venalis reducendus est, vere non solvitur per ipsos pistores, vel alios panis, aliarumque specierum revenditores, neque dici potest ipsius frumenti pretium, sed in effectu est quoddam datium, seu vectigal, quod ita a 15
subditis panem ementibus occasione necessarii victualis exigitur, ut ad propositum pretii salis habetur sæpius *in tit. de Regal.* & in his terminis annonæ frumentariæ in alia *Ferrarien. ac Spoletana, eod. tit. disc.* 44. & 45. Idemque dicendum est de hoc datio librarum, quod in effectu non a pistoribus, & revenditoribus, sed a Populo emente panem solvitur, quia datium causat pretii panis alterationem, & ideo cum eadem Civitas ea hac provisione novum datium exigat, non debet illud aliud datium, quod ea causa alterius vere a Populo per conductores non exigitur per ipsam obtineri, quia esset merum lucrum, ac injusta ditatio de alieno, credo autem quod controversia fuerit concordata, dum quod sciam causa ulteriorem progressum non habuit.

ANNOT. AD DISC. XLII.

Dictum supra *ad disc.* 1.

ROMANA LIGNORUM, PRO ANNIBALE DE ANNIBALIS, CUM MONASTERIO MONIALIUM SANCTI EDICTI, ET CONSORTIBUS.

Casus disputatus cor. Preside Riparum, & pro Annibale credo resolutum, vel concordatum.

An valeat pactum, ut conductore silvæ cæduæ non auferente ligna intra terminum præfixum, illa per eum amittantur, atque cedant commodo locatoris?

Pœna conventionalis an hodie exigatur ultra id quod interest?

Pacta pœnalia, & exorbitantia an censeantur repetita, vel veniant sub generali relatione ad alium Scripturam?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Pœna conventionalis non exigitur ultra interesse.*
3 *Limitatur.*
4 *Declarantur limitationes.*
5 *Ponderatur distinctio super una limitatione.*
6 *Quando pœna conventionalis exigatur.*
7 *Ad pœnam incurrendam requiritur scientia omnino certa.*
8 *Pacta pœnalia, vel odiosa non censentur repetita.*

DISC. XLIII.

In instrumento affictus tenutæ Castri diruti Versani multæ 1
continebantur conventiones concernentes potissime modum incidendi silvas cæduas, ut scil. incisio certis temporibus interpolate fieri deberet, quodque in ea parte, in qua fieret in uno anno, nullatenus posset in aliis annis illa reiterari, neque in partibus incisis immitti possent per biennium animalia ad pascua sumenda. Quodque tota incisio fieri deberet infra novennium affictu durante, cum similibus pactis concernentibus congruam, & non impediendam virgultorum renascentiam, & incrementum, ut ita denuo juxta suum tempus silvæ cæduæ fierent cum stipulatione alias ad omnia damna, ac demum post alias intermedias conventiones habita est relatio generalis ad omnia alia pacta, & capitula contenta in instrumento præcedentis affictus inito cum alio conductore prædecessore, in quo inter cætera erat illud, quod in fine novennii, tenuta omnino disbrigata

esse deberet a lignis incisis, alias omnia ligna non incisa, vel incisa, & non levata remanere deberent ad commodum, & beneficium locatorum, neque ex hoc pensionis solutio dene-
2 gari valeat, cum autem in fine affictus magna quantitas lignorum incisorum adesset in dicta tenuta, locatores vero prætenderent illa cedere debere ad eorum commodum, neque licitum esse conductori tollere, hinc orta desuper controversia coram Riparum Præside,

3 Scribentes pro locatoribus, quamvis agnoscerent difficultatem deductam ex hodie recepta propositione, quod pœna conventionalis de canonica æquitate non exigitur ultra id quod interest, quæ propositio fortius procedit in Urbe, ejusque districtu ob expressam dispositionem Statuti 163. ut in individuo consimilis pacti super prohibita extractione lignorum a silva post finitam locationem firmavit Rota *in Romana lignorum 9. Junii 1603. cor. Justo.*, & prius apud Seraph. *dec.* 809. Nihilominus dicebant dict. conclusionem limitatam fuisse *in Portuen. affictus 19. Junii 1651. cor. Bichio, decis. 170. p. 11. rec.* quando pactum esset munitum juramento, ac etiam quando non percuteret obligationem dandi, sed solum obligationem faciendi, cum primo casu pactum ex mente juris canonici vim non habeat, utpote usurarum itaudem continens, secus autem in secundo, in quo nil prohibere, videtur partes pro libito pacisci.

E converso Scribens pro conductoribus, atque præsupposita dicta regula eis assistente, super hujusmodi pœnalium pa-
4 ctorum inefficacia ultra interesse, dum per alterius partis Defensores admittebatur, restrictaque tota difficultate ad prædictas limitationes evitandas, ponderabam non obstare primam rationem juramenti, seu perjurii alias resultantis, quia licet instrumentum contineret juramentum pro illius observantia, attamen istud pactum pœnale in eod. instrumento explicite non legebatur, sed solum deducebatur implicite per relationem ad aliud instrumentum præced. affictus initi cum diverso conductore, cujus scientia licet esset verisimilis, & præsumpta, non tamen probabatur omnino certa, & specifica, ut requiritur ad effectum, quod super eo pacto præstitum esset juramentum inductivum peccati, & perjurii. Potissime quia probabiliter prætendi poterat dict. relationem generalem fuisse quoad alia non expressa, dum circa incisionem, & asportationem lignorum, durante tempore affictus, aderat conventio specialis sub sola obligatione ad damna, & interesse, unde conventio generalis relativa intelligenda erat de non expressis, præsertim in pœnalibus, & odiosis, ut infra, quod ubi difficultatem habere posset ad effectum obligandi necne, absolutum dicebam ad effectum tollendi desuper expressam conventionem, cujus controventio perjurium importaret, atque in hoc Judex nullam habebat difficultatem, quæ tota erat super altera limitatione, cujus veritatem, ob cessantem rationem prohibitionis, ut supra, Egomet *d. decisionis Portuen.* auctoritate alias deducebam *in Romana locationis vena ferri, sub tit. de Regal. disc.* 117.

Dicebam tamen, quod licet in dicta alia causa limitationem prædictam Ego, & cæteri pro Principe Ludovisio Scribentes satis acriter cum *d. dec. Portuen.* aliisque auctoritatibus inculcaremus, atque illud pactum esset illi subjectæ materiæ satis congruum, & connaturale, ut latius ibi, itaut pro Meo, & aliorum judicio, veritas illius observantiæ assisteret, nihilominus Rota, recedendo a præcedenter decisis, noluit illud admittere ob repugnantem æquitatem, ut locator eodem tempore rei locatæ fructum, ac pretium obtinere debeat, ut liquet ex decisione desuper edita *6. Junii 1664.*
5 *cor. Verospio*. Quicquid autem sit in eo casu, ob peculiatem subjectæ materiæ naturam, attamen ubi agitur de bonis indifferentibus, in quibus rationes ibi ponderatæ non concurrant, illa videtur certa veritas, quoniam conclusio, ut pœna conventionalis non exigatur ultra interesse, ex duplici fonte oriri potest, uno scilicet omnimodæ infectionis ob fraudem usurarum, & sic non ex æquitate, sed ex juris rigore, & stricta censura, & tunc vera est limitatio, seu distinctio prædicta, an scilicet agatur de obligatione dandi, vel de obligatione faciendi, altero vero modo resultat eadem conclusio, ex æquitate scilicet canonica, & tunc pactum in stricta juris censura, & rigore præsupponitur validum, sed a dicta æquitate temperatur, idepque stant bene simul limitationem esse veram de jure, itaut pactum dici non possit infectum, & tamen ex dicta æquitate denegandam esse executionem ultra id quod interest.

6 Unde uno tantum casu (reflectendo ad veritatem) credebam hujusmodi pactum validum, & executioni demandandum, quando scilicet locator se opponat extractioni lignorum incisorum, non ut ipse capiat, & vendat, vel aliud lucrum ex eis reportet, sed ut impediat damnum, quod alias ex hujusmodi asportatione renascentibus virgultis resultare posset, dum ex eadem ratione ad eundem effectum alia pacta super prohibita introductione animalium ad pascendum, ac super non reiteranda incisione in eodem loco cum similibus directa sunt.

Verum, & isto casu neque præclusum videtur Judicis arbitrium, ad cujus limites moderate id intelligendum est, quia si damnum conductoris esset magnum ob ingentem lignorum quantitatem ibi remanentem, e converso autem damnum locatoris comparative esset modicum, tunc esset species iniquitatis, atque eadem ratio canonicæ æquitatis intraret, ut pro Judicis arbitrio refecto locatori interesse 7
etiam cum aliqua superabundantia, consuli debeat damno conductoris, atque in hoc pacto videtur operativum, ut scilicet largius favore locatoris in hujusmodi interesse æstimatione, seu liquidatione procedatur, eo etiam ponderato, quod cum ita ageretur de pœna formali, ad istam evitandam sufficit non constare de scientia omnino certa, & specifica, quæ ad eam incurrendam requiritur ex deduct. per Butatt. *dec. 617.* Adden. ad Greg. *dec. 127. Adden. ad dec. 542. in fin. p. 4. rec. to. 3.* & habetur pluries *sub tit. de fideicom.* ad materiam caducitatis, alia etiam regula suffragante, quod pacta pœnalia tanquam rigorosa, & odiosa in dubio non censentur 8
repetita, ex deduct. in his terminis specialibus locationis casalis cum generali relatione ad pacta in præced. affictu contenta per Rot. *dec. 439. n. 22. cum seq. p. 9. rec.* Ex quibus omnibus insimul junctis huic parti credebam assistere veritatem, atque ita puto quod judicatum fuerit, dum post unicam informationem non audivi amplius de causa tractatum, nisi concordia finem liti dederit, & de eadem materia habetur actum *infra disc. 48.* quod scil. conductor tenetur solvere integram pensionem quamvis non perceperit ligna.

ANNOT. AD DISC. XLIII. & XLVII.

De prohibitione conductoris utendi re conducta post tempus præfinitum quamvis solverit, vel solvere teneatur pensionem, de quo in hoc *disc.* agitur in ibid. *alleg. disc. 117. de Regal.* & frequenter in aliis *eod. tit.* præsertim in materia salis, & salariæ ob eandem rationem.

TERRACINEN. APPALTUS,
PRO ANGELO MARTINO CUM N. MANCINO.

Casusus disputatus coram Auditore Camerarii, & varie resolutus.

An priori conductori competat prælatio adversus majorem oblatorem post perfectum Appaltum admissum? Et quatenus hæc prælatio concedatur, an hic dicatur novus Appaltus, itaut evanuisse dicantur subappaltus, vel aliæ conventiones, quæ circa primum cum tertio initæ sint?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Dominus inferior, qui non sit Princeps supremus non tollit jus tertii, & quid de ipso Principe.*
3 *De addictione in diem an competat Communitatibus?*
4 *In casu addictionis competit priori prælatio.*
5 *Si conductor emit rem, & venditio postea resolvitur, reviviscit prior locatio.*
6 *Primus conductor, qui in nova addictione cum pretii augmento novam oblationem fecit, an consideretur diversus a primo, & quid ubi per viam prælationis?*

DISC. XLIV.

Posito ad hastam Appaltu carnis Oppidi Sonneni ad illam 1
Communitatem spectante per plures annos duraturo, sub die 29. Septembris 1663. remansit Martino majori oblatori pro scut. 201. singulis annis, deindeque Martinus sub die 6. Decemb. sequentis illum ad biennium cessit Mancino, qui dicta cessione non obstante, recursum habuit ad præfati Oppidi Baronem, seu Dominum, atque sub prætextu non bene servatarum solemnitatum obtinuit rescriptum super accensione novæ candelæ, in qua sequuta die 23. ejusdem mensis Decemb. idem Mancinus obtulit scut. 212. sed victus fuit per Cicconium majorem oblatorem in sc. 217. cui deliberatus fuit, Martinus autem habito recursu ad eundem

dem Baronem obtinuit rescriptum executioni demandatum super prælatione pro eadem ultima oblatione scut. 217. quod ægre ferens idem Mancinus æmulus, & Cicconii ultimi oblatoris cessionarius, causam introduxit cor. Camerario.

Et assumpta desuper disputatione, pro eo Scribentes insi-
2 stebant super deficiente potestate Baronis, quod jus tertii cum d. demandata prælatione tollere non potuerit, dum in hoc loco non erat Princeps, & supremus Dominus, sed Baro, seu Domicellus Principi subordinatus, quamvis fere allodii, seu illius feudi improprii, de quo late Spada *cons. 1. lib. 2.* quibus inferioribus Dominis non conceditur tollare jus tertii, cum neque ipsimet Principi, nisi de absoluta potestate, & ex justa causa concernente publicam utilitatem concedatur, ex copiose congestis per Gabriell. *de jure tertii quæsit. non tollen. concl. 1. & seq.* Capobl. *de Baron. pragm. 1. n. 117. & in addit.* Capyc. Latr. *consult. 47. & dec. 199.* Rovit. *super pragm. 1. & 2. de abolit. & pragm. 1. ubi de delictis, Adden. ad dec. 666. p. 4. rec. to. 3.* ex quibus longas allegationum columnas mutuabant, transcriptorum potius quam DD. partes explendo, & de qua materia habetur *in Romana, seu Salernitana revocationis demanii sub tit. de Regal. disc.* 148.

Pro Martino Scribens, incongruas dicebam hujusmodi quæstiones, ex prudentialibus motivis, cessante præcisa necessitate, non de facili ad forum deducendas, quoniam hujusmodi inferioris Domini potestas ab opponente dividi non
3 poterat, neque in parte approbari, & in parte reprobari, ex regula, *quod quisque juris, &c.* Idcirco deducebam inevitabile dilemma, quod in primo discursu Judicis intellectum captivavit, aut enim hæc potestas aderat, aut non, si aderat, sicut potuit facere unum, ita alterum, & si non aderat, exinde resultabat eundem Baronem non potuisse tollere jus Martino quæsitum ex primo actu jam perfecto, unde propterea hujus magis intererat, infecto secundo actu, se manuteneri in primo Appaltu minorem pensionem importante, & cui magis jus assistebat, quoniam quidquid sit, an privilegium addictionis in diem competens Fisco, vel minori competeret Communitati, de quo Marin. *resol. 46. lib. 1. & in Veliterna Appaltus, hoc tit. disc. 46.* id neque intrabat, dum nulla intervenerat oblatio., præsertim quia re non integra, & post cœptum Appaltum, quod difficilius admittitur.

Et quando ad utramque actum faciendum potestas in dicto Barone admittenda esset, pro isto etiam secundo actu potius sustinendo respondendum dicebam, utpote magis
4 de justitia participante, quoniam admisso etiam locum fore addictioni in diem, adhuc probabilius priori oblatori prælatio concedenda est, ut late firmatur per Marin. *res. 147. lib. 1. in d. Veliterna, disc. 46. & sub tit. de Regal. in Romana gabellæ lignorum disc.* 81. atque ex his pro Martino judicatum fuit, & altera pars judicato acquievit.

Quia vero antequam secunda candelæ accensio sequeretur, Martinus, ut supra hunc appaltum cesserat dicto Man-
5 cino æmulo. Hinc proinde iste in dicto judicio victus, ad aliud convolavit, in quo e converso victor evasit, sententiam favorabilem reportando super dictæ cessionis observantia, ad quod Judex motus fuit ex firmatis per Surd. *dec. 51.* ubi Add. & alios, de quibus Cyriac. *controv. 500. n. 24.* quod scilicet quamvis emendo quis rem conductam, resolvatur præcedens contractus conductionis, attamen si emptio cesset, vel quia invalida, vel aliàs ineffectuata, tunc reviviscit primus contractus utpote causative causatus ex regula, *cum cessante, &c.*

E converso pro hac parte deducebam firmata per Gratian. *discept. 370. n. 10.* Mangil. *de subhastat. q. 158. n. 4.* quod si ex
6 novis oblatoribus, ille cui res in prima accensione remanserat eam obtineat, cum pretii, seu pensionis additamento, dicitur novus conductor, tanquam ex omnino novo contractu priori resoluto, itaut consideretur novus homo a priori diversus.

Verum ad veritatem reflectendo dubitabam de applicatione, quoniam id recte procederet, quando in nova candelæ accensione idem Mancinus fuisset melior, ac ultimus oblator, cui denuo appaltus fuisset deliberatus, sed cum id alias se haberet, atque eidem concessa fuisset prælatio, hæc dicebatur sequela, seu affectus primi actus, itaut non novus, & diversus, sed prior conductor jure primæ conductionis obtinens prælationem censendus veniat, ex deductis per Marin. *d. resol. 147. num. 5. & seq.* Aliquam tamen vim contra judicatum apud Me faciebat, quod idem Mancinus primum actum impugnasset, atque impugnatio effectum sortita esset, dum ad novam candelæ accensionem, novasque oblationes cum pretii additamento deventum erat, ideoque obstare videbatur axioma, quod nemo commodum reportare debet ex actu impugnato, quoties impugnationis effectum obtinuit ad text. *in cap. ex eo, de regul. jur. in 6.* Burat. & Add. *dec. 46. n. 11. & dec. 100. n. 14.* sed causa ulteriorem disputationis progressum non habuit, neque aliæ occupationes concesserunt ad id maturius reflectere.

ANNOT. AD DISC. XLIV. & L.

Agitur in his discursibus de prælatione competente priori conductori, & quamvis alia pluries suppetierit occasio agendi de eodem puncto, attamen omnia coincidunt in idem.

ROMANA USUS PROPRII PRO JOANNE BAPTISTA BULLA CUM LAURENTIO PARIBENO.

Discursus pro veritate.

Ad materiam text. *in l. æde Cod. locat.* quando scilicet locator durante tempore contractus ob necessitatem usus proprii conductorem expellere possit?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia ad regulam* text. in l. æde, Cod. locati.
2 *Quæ necessitas in proposito, vel causa requiratur.*
3 *Expenditur doctrina* Bald. in d. l. æde *de volente facere artem lanæ.*
4 *An dicta regula procedat, ubi locatio est cum hypotheca, vel obligatione camerali?*
5 *Quid ubi est ad longum tempus?*
6 *De limitatione ejusdem regulæ ubi post superventam necessitatem continuatur in locatione.*
7 *An in Urbe sit in usu dictus textus?*
8 *Quid ubi locatio est correspectiva ad alterum contractum?*
9 *Hoc judicium est ordinarium, & appellabile?*

D I S C. XLV.

Inter Bullam, & Paribenum initus fuit contractus venditionis aromatariæ, pro cujus continuatione in eodem lo- a
co Paribenus emptor eandem apothecam cum aliquibus superioribus mansionibus conduxit ad novennium, cumque post quatuor circiter annos Bulla locator prætenderet conductorem expellere posse ob necessitatem proprii usus superventam ex eo quod quendam appaltum Cameralem fœni, paleæ, & vini suscepisset, fretus auctoritate text. *in l. æde, C. locati*, Me consuluit, an justam causam foveret, itaut cum probabili fundamento litem assumere posset.

Respondi causam videri satis periculosam, duramque provinciam assumi, cum non una tantum, sed plures ob- 2
starent difficultates, seu limitationes ad dictum textum *in l. æde*. Prima enim, & potior difficultas erat circa cessantem applicationem textus prædicti, cum ille loquatur de justa causa inopinate post locationem superveniente, quæ necessaria potius necessitate saltem morali, quam voluntaria dicenda sit, quia nempe Dignitas, vel Officium sibi, vel filio superveniat, uxor ab uno, vel altero ducatur, altera domus propriæ habitationi destinata ruat, cum similibus, quæ saltem moralem necessitatem inducant, cum text. *in d. l. æde* necessitatem exigere videatur, ibi, *nisi propriis usibus eam necessariam esse probaverit*, & *in cap. propter extra locati*, ibi, *si necessitas exposcat*, & cum hoc sensu procedunt in eadem *l. æde*, glos. Salicet. & cæteri, de quibus plene Barbos. *ibid. n. 15. & seq.* & Carocc. *de locat. tit. de caus. revisionum, quæst. 2. n. 8. fol. 189. a tergo in meis*, ubi dicit necessitatem esse debere urgentem, & vere necessariam, qualis in proposito dici non poterat ista, utpote dependens a causa mere voluntaria susceptionis appaltus ex causa negociationis, & mercaturæ, nullo Principis, vel Superiorum præcepto accedente.

Et quamvis etiam prædicta, vel similia exempla, illa præsertim Dignitatis, vel uxoris, voluntariæ potius quam necessariæ causæ speciem sapere videantur, quia potest Dignitas, vel officium non acceptari, vel uxor non duci, attamen hæc si non est necessitas præcisa, recte dici potest causativa, quia Principum, vel Superiorum gratiæ respuendæ non sunt, atque matrimonii, ac Reipublicæ favor exigit matrimonia non impediri, alia etiam accedente ratione incontinentiæ, quæ

uno tempore habeatur, altero non, & sic longe diversam rationem militare dicebam.

Alia atiam congrua ratione concurrente, quod ubi locatoris Dignitas, vel Officium supervenit, seu uxorem ducit, vel filio eam præbet, necessitas percutit propriæ personæ commoditatem, vel majorem honestatem, & congruentiam, quibus adversaretur continuatio consuetæ habitationis, vel si habendo propriam domum invenire cogeretur conductitiam, quæ consideratio in præsenti non concurrebat, dum appaltus per ministros, & scriptmrales ubicumque etiam in parvis apothecis exerceri poterat, potissime quia ob discrepantiam inter istum, & socios Appaltus, Camera jam declaraverat, Appaltum posse exerceri per substitutos, ut habetur *in Romana Appaltus fæni*, *sub tit. de Regal. disc.* 91.

E converso cogitabam locatoris prætensioni satis assistere doctrinam Bald. *in eadem l. æde*, *num.* 17. ubi exemplificando
3 justas causas, eam adducit de illo, qui artem lanæ, vel aliam honestam exercere velit, quoniam id pendet a mera voluntate ad industriam, & mercimonium, eodem modo, quo in susceptione appaltus, dictamque Baldi doctrinam referunt Trentacinque *lib. 3. var. titul. de locat. resol.* 4. *num.* 2. & Barbos. *in eadem l. æde*, *num.* 15. absque eo quod adhuc inveniret qui in specie reprobaret; verum intellectus huic doctrinæ acquiescere non poterat, cum nimis repugnarent verba utriusque text. Civilis, & Canonici, & forous ratio, quoniam esset ita ponere in arbitrio locatoris quandocumque conductorem expellere, ideoque cogitabam dictum Baldi potuisse fundari in privilegiis, quæ forsan eo tempore concedebantur arti lanæ, utpote concernenti beneficium Reipublicæ, ut temporibus nostris vidimus in Urbe per Pontifices multa privilegia concedi huic arti pro illius introductione, & propagatione, prout in aliis Civitatibus ab omnibus fere Principibus, qua consideratione cessante non videtur subesse ratio, quæ tale dictum salvare posset.

Aliam considerabam difficultatem resultantem ab hypo-
4 theca cum obligatione camerali, cujus ratione limitati dicti textus dispositionem firmant plures, de quibus Carocc. *loc. cit. n.* 22. & Trentacinq. *d. resolut.* 4. *nu.* 8. Verum de hac difficultate parum timendum dicebam, quoniam contraria opinio Covarr. *lib.* 2. *var. c.* 15. *n.* 4. videtur magis communis, recepta, & rationabilis, cum hypotheca, vel obligatio cameralis addat quidem robur conventioni, seu obligationi, non tamen extendat voluntatem quæ intelligitur rebus in eo statu permanentibus, ut firmant Trentacinq. & Carrocc. ubi supra, Barbos. *in ead. l. æde*, *n.* 32. Gratianus *discept.* 534. *n.* 51. Rovit. *pragm.* 1. *de locato*, *nu.* 19. aliqui enim contrarium sentientes æquivocant cum terminis text. *in l. emptorem* super alia regula successoris particularis non obligati stare colono, ut limitetur accedente hypotheca, sed hoc longe diversam habet rationem, atque magna differentia est inter unum casum, & alterum.

Prout minus facienda videbatur altera difficultas, vel li-
5 mitatio tradi solita quoties agitur de longa locatione, qualia dici poterat præsens utpote concepta ad novennium cum pacto continuationis alterius novennii ad libitum conductoris, quoniam Ang. *consil.* 2. *n.* 2. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. & cæteri hanc limitationem tradentes, vere loquuntur de illa longissima locatione, quæ emphyteusis speciem habet, atque dominium utile formiter transfert, ideoque nullatenus applicabilis ad casum.

Fortius autem pro meo judicio difficultas resultabat ex eo quod locator post susceptum appaltum, & sic post super-
6 ventam usus proprii necessitatem exegit pensiones, & continuavit in contractu, quo casu dispositionem *d. legis* cessare, seu ejus beneficio tacite renunciatum censeri est magis communis DD. traditio, ut ex Corn. *cons.* 203. *n.* 15. *lib.* 2. Trentacinque *d. res.* 4. *n.* 5. Gabr. *de locat. conclus.* 3. *nu. final.* Barbos. *in ead. l. æde*, *nu.* 22. Magon. *decis. Lucen.* 75. *num.* 9. Carroc. *d. q.* 2. *n.* 27.

At etiam non levem difficultatem Mihi inferebat consideratio cujusdam contrariæ consuetudinis in Urbe, ubi
7 cum ratione Curiæ Papæ frequentius quam alibi habeantur stama mutationes cum superveniensia Officiorum, & dignitatam, non tamen de facili videtur practicara hujus legis dispositio, quod in casu converso conductoris volentis ex eadem causa recedere a conductione ponderarar per Rot. apud Burat. *dec.* 295. *n.* 6. de cujus decisionis casu agit, sed succubuit Gratian. *discept.* 534. *& in Appendice*, *& discept.* 740. licet enim non sit æqualis ratio, quia de isto casu converso non loquitur text. atque DD. satis dubitant, an conductori congruat, videtur tamen considerabilia, ubi præsertim non hæc unica difficultas consuetudinis, sed plures aliæ concurrunt, quæ ista foveat ac fortiores reddat.

Demum nimis considerabile contra locatorem Mihi videbatur motivum correspectivitatis, dum eadem die initus erat contractus venditionis aromatariæ, pro cujus exercitio iste alter contractus initus erat, licet enim hæc locatio non esset causa essendi, itaut dici posset correspectivitas fixa, & continua, dum unus contractus erat temporalis, alter vero perpetuus, ad effectum veræ correspectivitatis, qui est, ut uno cessante cesset alter, nihilominus erat circumstantia satis considerabilis ad effectum affugiendi regulam dicti textus, seu facilius admittendi dictas limitationes, vel earum aliquam, dum non agebatur de simplici inquilino contendente de solo commodo mutandi habitationem, quam non multum interesset habere potius in uno quam in altero loco, sed de habente interesse aviamenti localis percutiente ipsam aromatariam emptam, unde propterea ex his omnibus insimul junctis, quæ Mihi difficilia videbantur, ut superari possent, consului, ut potius abstineret a prætensionis experimento, maxime quia id faciendum esset via ordinaria, & appellabili exigente ad executionem duas conformes ex statuto Urbis habentes vim trium cum executoriali, quæ tertiam quoque instantiam de facto implet, ut in his terminis Buratt. *d. dec.* 295. *num. fin.* ad quem effectum plurium annorum decursus exigitur, itaut esse deberet species litis, ut vulgo dici solet, super banco retinendo pro audienda concione tempore Quadragesimæ, quia prius finitur tempus Quadragesimæ, quam lis.

VELITERNA APPALTUS FURNI PRO STEPHANO GASPARINO, CUM COMMUNITATE CIVITATIS VELITERNÆ.

Casus disputatus in Congregatione Boni Regiminis, & resolutus pro Stephano,

An & quando Communitati competat privilegium addictionis in diem in contractu locationis, itaut ab eo ratione melioris oblationis recedi valeat? & de solemnitatibus requisitis pro validitate affictuum, seu appaltuum bonorum, & jurium Communitatis.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Quando actus est nullus, intrat de plano addictio in diem, & recipiendæ sunt novæ oblationes.*
4 *De materia juris offerendi adversus ementem sub hasta bona vendita jure creditoris.*
5 *In appaltibus rerum Communitatis sufficit servari solemnitates solitas.*
6 *An Communitatibus competat privilegium addictionis in diem?*
7 *Privilegium addictionis in diem, ubi etiam competit, admittendum non est re non integra, & de ratione.*
8 *De prohibita claudicatione, seu inæqualitate, ob quam habentur quis ad lucrum, & non ad damnum.*

DISC. XLVI.

Possidente Communitate Veliternæ Civitatis furnos cum jure privativo explanandi, ac vendendi panem ve- 1
nalem, ut latius habetur *in Veliterna panis*, *sub tit. de Regal. disc.* 61. Cum eorundem furnorum appaltus in singulis annis initiare soleat in die 1. Septembris. Hinc de mense Julii publicata fuerunt consueta bannimenta repetita de mense Augusti, atque inter quinque oblationes juxta solitum datas in scriptis per schedulas clausas, melior detecta fuit illa Stephani pro scutis 1027. cui proinde de ordine etiam Congregationis Boni Regiminis appaltus deliberatus fuit, unde propterea in eodem mense Augusti dictus Appaltator cum notabili sumptu, magnaque diligentia ob pecuniam promptam fecit provisionem, seu incettam frumenti pro dictis furnis soliti, & necessarii, 2
cum autem ad 20. circiter dies post hæc sequuta, detectum esset ex illius recollectæ ubertate, frumenti pretium esse vilius, quam speraretur, unde propterea crederetur Appaltum juxta partitum jam factum esse debere lucrosum, hinc alii novas meliores fecerunt oblationes per

Com-

Communitatem acceptatas, propterea orta controversia,
eaque delata ad dictam Congregationem Boni Regiminis, per
istam rescriptum fuis favore Stephani primi Appaltatoris pro
2 contractus jam initi observantia, quæ resolutio Mihi pro
dicto Stephano scribenti, reflectendo etiam ad veritatem,
visa est justa, beneque fundata.

In hac igitur disputatione major Communitatis, eique
adhærentium oppositio consistebat in dicti contractus in-
validitate ob aliquas solemnitates non servatas, & judiciose
quidem, quoniam tunc, ut latius in hac materia retracta-
3 tionis hujusmodi contractuum ob novas oblationes adver-
titur in *Romana appaltus lignorum*, *sub tit. de Regal. disc.*
81. opus non est assumere altiorem inspectionem privilegii
activæ addictionis in diem, quoniam posita invaliditate
actus, cum nullum, & nihil parificentur, res dicitur inte-
gra, & consequenter competunt illa jura; quæ alias non
competerent, ut inter plura exempla congrue adaptabilia
habemus præsertim in materia juris offerendi non com-
petentis secundo creditori adversus emptorem sub hasta se-
quuta jure, & ad instantiam primi creditoris, ex claris,
& litteralibus juribus, de quibus Franch. *decis.* 69. late Rota
apud Duran. *dec.* 445. quæ reputatur in materia magistralis,
4 *in Bonon. prædii* 25. *Martii* 1660. *cor. Bevilaqua*, & sæpius,
& tamen si actus subhastationis, seu deliberationis alicujus
nullitatis vitio subjaceret, tanquam in re adhuc integra, tale
jus competit juxta *dec.* Franch. 224. *in Anconitana cor. Bi-
chio*, *dec.* 95. *p.* 9. *rec.* alias *dec.* 108. *apud Postium*, *de subhast.* &
plene *in dicta Bonon. prædii* 18. *Februarii* 1661. *cor. ead. Be-
vilaqua*, & habetur actum *in ead. Bon. pro Zambeccaria*,
sub tit. de credito cum similibus.

Verum difficultas cessabat ex facto, quoniam cum in hac
5 materia certam, ac præcisam formam in jure præscriptam
non habeamus, receptum est deferendum esse praxi, seu
stylo locali, ut per Cohell. *ad Bullam Regiminis*, *cap.* 46. *n.* 2.
4. 6. & 10. & admittitur *in dicta Romana appaltus lignorum*,
sub tit. de Regal. disc. 81. unde cum in hoc appaltu servata
essent omnia de stylo in hoc loco servari solita, atque plu-
ribus oblationibus intervenientibus, Congregatio Boni Re-
giminis de omnibus distincte, ac fideliter certiorata istam
oblationem recipi, atque ad contractum reduci mandas-
set, cessabat ex facto omnis quæstio.

Quare disputatio magis restricta fuit ad punctum juris,
an scilicet Communitates regulandæ essent jure minorum
6 circa privilegium addictionis in diem, de quo *d. disc.* 81. *de
Regal.* Et in hoc etiam cum sensu veritatis, qualis etiam
fuit ille Congregationis, dicebam tali privilegio locum non
esse, non solum ex generalitate textus *in l.* 1. & 2. *Cod. de
vendendis rebus Civitatis*, *lib.* 11. ubi litteraliter deciditur,
ut ea quæ legitime facta sunt, retractari non debeant, neque
publica fides defraudari, per quæ jura ita bene advertit Albe-
ricus *in l. & si sine dolo*, *§. quæsitum*, *ff. de minoribus*, quod
si Civitas servavit debitas solemnitates circa locum, & tem-
pus, aliaque servari solita, si deinde appareat qui plus offerat,
talis oblatio admittenda non est, quoniam Civitas non esset
contrarium postulatura, si res in contractum deducta mi-
noris pretii effecta fuisset, & sequuntur communiter DD.
de quibus apud Cohell. *d. c.* 46. *n.* 8. Guttierez, *lib.* 1. *q. civil.*
q. 38. *n.* 2. plene Tappia *in* 6. *parte juris Regni*, *pag.* 36. de
Marin. *resol.* 46. *lib.* 1. & cæteri.

Ea etiam accedente ratione, quod Communitatibus ma-
gis expedit, hujusmodi privilegium, quod Fisco tribuitur,
non competere, quoniam non de facili invenirentur qui
cum eis contrahere vellent, unde propterea majus esset
damnum, quam utilitas.

Sed clarius in hac facti specie ob ejus particularem cir-
cumstantiam, quod adhuc res non erat integra, quod est
unum de requisitis addictionis in diem, ut advertitur in su-
7 pra allegato *disc.* 81. *sub tit. de Regal.* Licet enim adhuc non
cessisset dies prima Septemb. in qua appaltus initiari debe-
bat, cum major oblatio supervenisset circa finem Mensis Au-
gusti, attamen in eo intermedio spatio 20. dierum inter per-
fectionem contractus, & hujusmodi novas oblationes, Ap-
paltator cum opera, & diligentia, tam propria, quam eorum,
qui erant appaltus participes, fortius vero cum opportuni-
tate temporis, & promptitudine pecuniæ numeratæ, con-
gruas provisiones frumenti, ut supra fecerat, cum sumptibus
repositionis in horreis opportunis pro hujusmodi frumen-
torum usu, & consequenter quamvis adhuc non incepto an-
no dicendum erat inceptum esse appaltum, atque rem non
esse integram, ut bene, & punctualiter advertit Guttierez *d.*
q. 38. & est motivum omnino juridicum, ac nimium natura-
le, quod revera fuit potissima causa resolutionis.

Ad cujus motivi comprobationem, ea Ego ponderabam rationem, quod non agebatur de locatione, & con-
ductione alicujus fundi naturaliter fructiferi, & cujus fru-
ctus juxta retroactam experientiam, quodammodo certus,
& uniformis dici valeat, itaut de facili intrare valeant ter-
mini læsionis, & circumventionis, ut contingit in prædiis, 8
& aliis hujusmodi bonis naturaliter fructiferis, sed agebatur de dicto jure privativo explanandi, & vendendi panem venalem, quod importat speciem vectigalis, ut *in supra allegata Veliterna sub tit. de Regal. disc.* 61. unde est species emptionis futuræ aleæ, cum lucrum, vel respectiva jactura Appaltatoris pendeat a recollectæ eventu, ac pretii frumenti certificatione de tempore, quo fiunt hujusmodi bannimente, & oblationes adhuc non sequuta, bene tamen sequuta de tempore hujus additamenti, ac illo intermedio tempore; id autem contineret in jure omnino damnatam claudicationem, cum ita Appaltator subjaceret damno, & jacturæ, quatenus frumentum majorem habuisset pretii alterationem absque spe lucri, & utilitatis in casu opposito, quod est contra scripti, ac naturalis juris æquitatem, cujus ratione receptum habemus, tam in materia retractus conventionalis in vim pacti, seu juris redimendi, quam etiam legalis, sive juris offerendi cum similibus, quod licet in stricta juris censura habendi hoc jus retrahendi sufficiat offerre pretium in contractum deductum, tanquam per speciem retractationis actus, ejusque reductionis ad suum initium, seu non causam; attamen si contingat, ex beneficio temporis, vel alio accidenti pretium augeri, tunc illud etiam augmentum offerendum est ob dictæ æquitatis, seu evitandæ claudicationis rationem, dum in casu opposito possessor non habet jus cogendi habentem dictam facultatem ad illam exercendam, unde solum illam exerceret in casu augmenti, obtineret vero in casu decrementi, quod non est permittendum, ut cæteris relatis advertunt Thesaur. *dec.* 140. Merlin. *contr.* 93. *num.* 11. *lib.* 1. Rovit. *dec.* 24. *num.* 18. Mantic. *dec.* 126. *num.* 4. & habetur particulariter actum *in Romana juris redimendi pro Cataneis*, *sub tit. de emptione*, *& venditione*.

ANNOT. AD DISC. XLVI. & seq.

DE addictione in diem, vel alia specie resolutionis locationis in præsenti agitur, neque alia suppetit occasio, conferunt tamen deducta. *disc.* 51.

CONSENTINA AFFICTUS

PRO JOANNE BAPTISTA, ET JOANNE DE FALVIS.

Responsum pro veritate.

De locatione alicujus Universitatis bonorum facta ad triennium sub pacto, ut locatore inveniente quandocumque meliorem oblatorem liceret illum admittere, & a contractu recedere, si id sequatur circa finem anni, & post recollectos a conductore fructus, an contractus resolvatur ab initio, itaut fructus sint per conductorem restituendi, necne? Et de materia pacti addictionis in diem.

S U M M A R I U M.

1 *FActi series*
2 *In casu pacti addictionis in diem concepti per viam conditionis veniunt fructus medii temporis, & n. 7.*
3 *An quæ disponuntur circa addictionem in diem in emptione, & venditione, locum habeant in locatione?*
4 *A statutis ad pacta, vel e contra, licitum est arguere.*
5 *De casu quo Appaltator resoluto appalto fiat Administrator.*
6 *Pactum resolutivum inficit actum ab initio, ac si gestus non esset.*
7 *Declaratur conclusio, de qua num. 2. ubi concipitur per viam conditionis, secus autem si per viam modi.*
8 *Illius debent esse fructus, cujus est periculum.*
9 *Quomodo distinguatur dispositio conditionalis a modali.*
10 *Ubi periculum est conductoris, tunc pactum dicitur pernecesse per viam modi, & sui sunt fructus.*
11 *Non debet esse in lucro qui non subjacet damno, & e contra.*
12 *De damnata claudicatione, seu inæqualitate, ob quam de æquitate intrat id, quod alias de jure non intraret,*

13 *Quomodo hae pacta addictionis in diem, seu alias reso-*
lutiva intelligi debeant.
14 *In rusticis quando annus est inceptus, durare debet*
contractus, licet alias sit resolubilis.
15 *Quomodo reguletur annus in rusticis, & quod ille di-*
catur, qui constituit integram recollectam fructuum
omnium partium rei locata.

D I S C. XLVII.

1 SUppressis nominibus partium, ac Diœcesis, consilium
pro veritate petitum fuit super casu, quod Titius loca-
verat Sempronio ad triennium quandam bonorum univer-
sitatem pro conventa pensione solvenda per conductorem,
quacumque remota exceptione remissionis, & defalchi,
ex quibuscumque casibus etiam insolitis, & incogitatis in
se, suoque periculo susceptis, sub alio tamen pacto, ut lo-
catore quandocumque inveniente alium conductorem, qui
meliorem faceret conditionem, licitum esset illam accepta-
re, isto contractu non obstante; cumque post novem, vel
decem circiter menses primi anni, sequuta jam omnium
fructuum recollecta, & soluta parte pensionis, casus dedisset
aliquam notabilem alterationem pretii frumenti, aliarum-
que frugum, unde propterea contractus conductori lucro-
sus efficiebatur, alia supervenerit oblatio majoris pensionis
per locatorem acceptata, atque per conductorem non im-
pugnata observantia pacti super recessu a contractu pro duo-
bus annis sequentibus, exorta solum est dubitatio super pri-
mo anno, cujus scilicet commodo fructus jam percepti ce-
derent, & an per dictum conductorem restituendi essent
necne? Post datum vero responsum comperii controversiam
esse super affictu cujusdam Abbatiæ sitæ in Diœcesi Consen-
tina, suscepto per fratres de Falvis etiam Consentinos, quod-
que desuper penderet lis cor. A C. seu Prælato deputato.

Respondendo igitur ita in abstracto, dixi pro locatore,
2 ac resolutione contractus ab initio cum restitutione fru-
ctuum medii temporis facere dispositionem textus *in l. ubi*
autem 4. l. item 9. & l. Imperator 19. ff. de in diem addictione
ex quibus, & aliis concordantibus *eodem. tit.* patet, quod
inito contractu sub pacto, seu conditione addictionis in
diem, purificata conditione, fructus per emptorem re-
stituendi sint, atque ita post antiquiores ab eis relatos fir-
mant Tiraqu. *de retract. conv. §. 5. gloss. 2. nu. 3.* Mantic. *de*
tacit. l. 4. tit. 28. n. 16. & cæteri relati per Hermosill. ad Lopez
3 *tit. 5. l. 40. gloss. 1. n. 16.* a quo totum desumit Capon. *de pactis*
q. 7. n. 35. Et licet isti, ac cæteri apud eos loquantur de contra-
ctu emptionis, & venditionis, de quo etiam allegata jura lo-
quuntur, atque quantum tunc videre licuit, DD. non descen-
dant ad terminos istius alterius contractus locationis, &
conductionis. Nihilominus dicebam intrare eosdem termi-
nos, tam ob identitatem rationis, tum etiam quia, ut habe-
4 tur *disc. praced.* & latius in Romana appaltus lignorum *sub*
tit. de Regal. disc. 81. frequentius in isto, quam in altero con-
tractu cadere videntur quæstiones addictionis in diem ex pri-
vilegio Fisci, ac aliorum adinstar, ideoque nil prohibere vide-
tur, ut quod lex positiva ex mero privilegio concedit, in pa-
ctum & conventionem deduci non valeat, cum non data po-
sitiva diversitate rationis, recta intret argumentum a legi-
bus ad pacta, vel e contra, cum etiam pacta contineant le-
gem, quæ juris gentium etiam dicitur, & quam cessante po-
sitivæ prohibitione, paciscentes prohibendi non sunt sibi ipsis
adjicere, ut præsertim per DD. advertitur in materia fructuum,
seu usurarum dotalium, quia si partes possunt de illis paci-
sci, etiam cum certa taxa id fieri etiam potest per statutum,
& a contra, ut in sua materia *sub tit. de dote cum similibus*.

5 Ad quod probandum ponderabam firmata apud Ganav.
decis. 21. & Thor. *in compend. dec. tom. 2. verbo gabella loca-*
ta, de appaltu alicujus vectigalis concesso sub aliquo pacto,
vel conditione, ut in ejus purificationis casu ipso appaltu re-
soluto, Appaltator, seu conductor remaneat simplex, &
purus administrator obligatus reddere rationem de fructi-
ctibus perceptis, quod etiam habetur in Romana reddi-
tionis rationum *sub tit. de Regal. disc. 86.*

Et demum generaliter ponderabam regulam, quæ habetur
6 in materia pacti, seu conditionis resolutivæ, ut ejus casu con-
tingente, actus inficiatur ab initio perinde ac si nullate-
nus, vel sub diversa forma gestus esset, ex collectis apud Bu-
ratt. *dec. 110. n. 11.* Otth. *dec. 159. nu. fin.* in Camerin. rescis-
sionis contractus 26. Junii 1654. cor. Bichio, & habetur actum
in Tiburtina Castrorum *sub tit. de usuris, disc. 8.* & in deci-
sionibus in ea causa editis cor. Meltio ibid. allegatis.

His tamen non obstantibus, contrarium censui de jure
7 verius, quoniam juxta litteralem dispositionem text. *in l. 2. ff.*
eod. tit. de in diem addictione, communis, & recepta distin-
ctio est, de qua cæteris relatis Hermosilla, & Capon. ubi su-
pra, Larrea *dec. 83. num. 4.* Castill. *lib. 5. controv. 109. n. 4.* ac
etiam Rota *dec. 21.* apud Puteh. *de subhastat.* quod aut tale pa-
ctum adjicitur per viam conditionis, & tunc procedant jura su-
perius pro ratione dubitandi allegata, aut per viam modi, &
tunc secus, ex ea clara differentiæ ratione, quod quando
proceditur per viam conditionis, contractus adhuc rema-
net imperfectus, unde propterea venditoris remanet pe- 8
riculum, quod hoc medio tempore contingeret, & con-
sequenter ejusdem esse debet emolumentum fructuum, cum
istæ sint sequelæ invicem connexæ dominii, ut bene istas
duas sequelas simul connexas ponderat text. *in l. 2. ff. de in*
diem addictione, *ubi gloss. verbo, & periculum*, plura ad-
ducit jura concordantia, dictamque rationem non transla-
ti dominii bene ponderat textus *in leg. si ex duobus 6. §. sed &*
Marcellus, ff. eod tit. in fine.

Quod in proposito distinguendi conditionales dispositio- 9
nes a modalibus habemus in jure frequens, quoniam ubi
dispositio est conditionalis per viam conditionis suspensi-
væ, illa impedire dicitur perfectionem actus, & acquisitionem
dominii, seu translationem juris, ideoque ejus purificatio
tollit potentiam acquirendi, seu jus quærendum, cum talis
conditio se opponat principio acquisitionis; a converso au-
tem ubi est modalis, continens conditionem resolutivam
magis, quam suspensivam, tunc supponitur actus perfectus,
cum translatione dominii, seu alterius juris acquisitione,
quod deinde resolvitur, atque resolutio operatur amissionem
juris quæsiti, ut de hac distinctione apud Gratian. *discept.*
136. apud Dunoz. *dec. 882.* Rovit. *super pragm. in rubr. de*
guidaticis, & late habetur actum in Neapolitana hæreditatis
pro PP. Congregationis Lucensis *sub tit. de fideicomm.* & in
decisionibus in ea causa editis cor. Cerro, & Carpinea.

Qua juris vera, & certa theorica sic stante, observabam
quæstionem remanere potius facti, & applicationis, circa
quam in proposita facti specie dicendum videbatur, quod
versabamur potius in casu modi, seu conditionis resoluti-
væ, ut pote adjectæ a parte postea, atque post jam cœptum,
& effectuatum contractum, quam a parte antea, juxta
communem distinctionem, cum qua una species conditio-
nis ab altera discernitur, etiamsi verba aliud importarent,
ut apud proxime allegatos.

Omnisque penitus difficultas de plano cessare videbatur 10
ex facto, stante dicto pacto expresso translationis omnium
casuum ad damnum, & periculum conductoris, cum ita
data ista sequala dominii, dare oporteat alteram connexam
fructuum, ideoque pernecesse dicendum est pactum adje-
ctum esse per viam modi, ac præsupponere perfectionem
contractus ex deductis apud Castill. *c. 109. nu. 4.* Esset enim
alias dare contractum leoninum tam a positivo, quam etiam 11
a naturali jure damnatum, ut unus contrahentium subjectus
remaneat damno absque spe lucri, alter vero sit certus de lu-
cro absque periculo damni, ad text. *in l. 5. ff. de pactis*, *l. si*
non fuerit, *§. Aristo, ff. pro socio cum Concord.* apud Buratt.
dec. 336. n. 4. & 439. n. 1. & passim.

Tunc enim aliqua dubitandi ratio cadere posset, quando
pactum conceptum esset sub conditione casuali, vel tali 12
quod ejus purificatio utrumque contrahentem pariformi-
ter obligaret, secus autem ubi facto casu conditionis, sub
qua pactum conceptum est, facultativum est locatoris il-
lud exercere, itaut eo invito conductor a contractu resili-
re non valeat, cum tunc, etiam in casu, quo de stricta
juris censura id concederetur, permittendum non est ra-
tione æquitatis, ac ad evitandam dictam irrationabilem
claudicationem, & leoninam qualitatem, ut in proposito
juris redimendi, vel retrahendi, aut offerendi, quod e-
tiam accidentala augmentum resultans ex beneficio tempo-
ris, seu ex alia causa solvendum sit, advertitus *disc. præc.*
ex Moror. *de jure offerendi, nu. 69. cum seqq.* Thesaur. *dec.*
140. de Marin. *resol. 91. & aliis ibi deductis*.

Unde propterea advertebam, pactum prædictum omni- 13
no intelligendum esse directe, & pro arbitrio boni viri, qua-
tenus scilicet melior oblatio superveniret intra breve tem-
pus, & quasi re integra, ita & taliter quod adhuc militet ea-
dem incertitudo futuræ aleæ lucri, & damni, quam condu-
ctor ita suscipere dicitur, unde melior oblatio non pendeat
ab eventualitate, & postquam ob fructuum ubertatem, vel 14
pretii alterationem detectum est contractum esse lucrosum.
Idque non solum respectu primi anni nedum incepti, sed
etiam pene completi cum dictæ aleæ experimento, quo ca-
su videtur res absoluta, nam etiam quando contractus resol-
vitus, quia nempe successor particularis non teneatur stare
colo-

dolono cum similibus, adhuc in rusticis id non procedit, quando inceptus est annus, & res non est integra, quicquid nimis aspere dicatur in Portuen. Afflictus coram Bichio *dec. 170. & 75. p. 11. rec.*

Sed etiam respectu totius triennii, dum non agebatur de
15 locatione unius prædii uniformem fructum singulis quibusque annis reddentis, sed de locatione universitatis bonorum diversæ naturæ, & qualitatis, & quæ non pariformiter singulis annis integrum fructum producunt, sed hic est varius juxta diversam naturam, seu præparationem desuper faciendam, tunc enim totum triennium habetur pro uno anno, illum regulando, non a curriu solari, sed ab integra perceptione fructuum, ut cæteris late de more collectis habetur in Tiburtina Afflictus coram Corrado, *dec. 219. par. 10. rec. num. 7.* ubi propterea infertur ad casalia Urbis complexive plurium partium, diversimode colendarum, ac respective fructantium singulis annis, quod triennium, in quo integra recollecta perficitur pro uno anno reputatur, ideoque citra contraventionem *Extravag. Ambit. de reb. Eccles. non alien.* casalia Ecclesiarum locantur ad novennium. Quodque id ex dicta ratione proveniat, non autem ex consuetudine, ut aliqui male opinantur, ut latius in eadem decisione, sed hæc inspectio assumpta non fuit, cum ad desuper respondendum requisitus non essem, quoniam conductor huic juri, quamvis alias sibi competenti cedebat.

TIBURTINA AFFICTUS CALCAREARUM PRO NICOLAO NALDO CUM DUCE AQUÆ SPARTÆ.

Discursus in congressu pro directione.

De eadem materie, de qua, *disc. 43.* an scilicet conductor teneatur solvere integram pensionem, quamvis non perceperit statuto tempore integros fructus in contractum deductos, quos amplius percipere non possit?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De invalido pacto, ut conductor solvat pensionem, & non possit percipere fructum statuto tempore non perceptum.*
3 *Declaratur quando id non procedat, & pactum sustineatur.*
4 *Quando pœna conventionalis subsistat.*
5 *Declarantur decisiones firmantes conclusionem, de qua num. 2.*
6 *Quod conductor finito contractu non possit facere ea, quæ præjudicent locatori in fructibus futuris.*
7 *De laudabili stylo Curialium Urbis consulendi sincere pro veritate.*

D I S C. XLVIII.

1 Conduxit Nicolaus ad quinquennium fornaces ad usum calcis vulgo *calcarias*, quas possidet Dux Aquæ spartæ in quibusdam ejus castris, sub pacto inter alia, quod teneretur accipere a dicto Duce locatore quolibet anno salmas 20. mill. lignorum ad rationem scut. 100. pro quibuslibet mille, seu quolibet milliario, & salmas 12. mill. lignorum inferiorum vulgo *fascinaccia*, ad rationem scut. 32. cum dimidio pro quolibet milliario, sub obligatione solvendi pretium singulis annis, quamvis integram lignorum quantitatem prædictam non percepisset, cum facultate eam percipiendi in anno sequenti tantum cujuslibet respective, & non ultra, itaut in fine quinquennii locator iterum recipere teneatur illam quantitatem, quæ inconsumpta remaneret non sufficiens ad usum ejus fornacis, seu ut vulgo dicitur, *una cotta*, cum autem in integro quinquennio, ex 100. mill. salmis lignorum, conductor solum recepisset 80. mill. ex quibus remanebant inconsumptæ salmæ 20. mill. circiter, hinc orta est inter partes controversia, num conductor teneretur solvere integrum valorem tam de perceptis, & non consumptis, quam de non perceptis usque ad conventam quantitatem, atque ex parte conductoris, meo, aliorumque Advocatorum expetitum consilio in congressu pro directione, & an expediret desuper litem assumere, vel potius eo meliori modo quo posset, se concordare.

Cæteri congregati, docti quidem Jurisconsulti, credebant
2 conductorem bonum jus fovere, freti auctoritate punctualis decisionis Rotalis in Romana lignorum 9. Junii 1603. coram Justo, ubi punctualiter deciditur non sustineri pactum, quod conductor solvendo integram pensionem non posset finito tempore locationis amplius levare ligna incisa, & in tempore non levata, quoniam esset species pœnæ conventionalis, quæ hodie de canonica æquitate non exigitur ultra id, quod interest ex firmatis in eadem decisione, atque in hujus fundamenti comprobationem insinuabam Ego alteram punctualem decisionem in Romana locationis 6. Novembris 1664. coram Verospio, ubi recedendo a præcedenter firmatis 12. Junii 1662. coram eodem, deciditur teneri non debere conductorem ad solutionem pretii venæ ferri statuto tempore non levatæ, juris principio adversante, quod ita venditor rem, & pretium haberet, & e contra emptor utroque destitutus remaneret.

Contraria fuit mea sententia, unde propterea consului 3
principali in eodem congressu præsenti, quod utpote malam seu satis periculosam causam fovendo, curaret, eo meliori quo posses modo se concordare, cum aliud prætendere non posset, nisi deductionem illius impensæ, quam importaret incisio, & respective vectura, si consumptis omnibus lignis ad formam contractus pro usu calcarearum in annis sequentibus, alia ligna ex integro incidere, & asportare oporteret.

Movebar ad ita sentiendum, nedum ex eisdem rationibus, & fundamentis, quæ impugnando dictam resolutionem in 4
Rom. locationis 6. Junii 1664. cor. Verosp. habentur in ea causa *sub tit. de regal. dis. 117.* ubi de duplici limitatione dict. conclusionis super pœna conventionali non exigenda ultra id, quod interest. Primo scilicet, ubi accedit juramentum, & secundo, ubi pœna non est adjecta debitori statuto tempore non solventi, quo casu subest ratio, quod sub nomine, seu pallio pœnæ fieri potest fraus usuris, ex iis quæ habentur *dec. 75. & 170. par. 11. rec.* cum aliis ibidem deductis, sed etiam, quia in hac facti specie versabamur in terminis clarioribus, quam in dicta Romana locationis, ac etiam in dicta alia Romana lignorum; in dicta enim Romana locationis, quamvis non resultaret locupletatio locatoris, cujus nihil intererat ob indeficientiam fodinæ, majorem, vel minorem materiæ quantitatem singulis annis levatam esse, adinstar aquæ extrahendæ e fonte, vel puteo ex deductis *d. disc. 117.* Attamen 5
aderat damnum conductoris, cujus intererat posse post statutum tempus venam levare, dum integrum pretium ita obtinere poterat, idemque ac major est casus in dicta Romana lignorum coram Justo, quoties ligna commode levari, & vendi possent, itaut non intraret consideratio, de qua supra, *disc. 43.* quod scilicet locatoris interesset ligna nullatenus levari, sed ibi marcescere, ac inutilia remanere, ob majus damnum, quod ita alias resultaret in renascentibus virgultis silvæ cæsæ, quæ ita denuo cædua effici deberet, siquidem in hac facti specie ob magnam copiam silvarum, & forestarum, excepta dicta impensa incisionis, & vecturæ, nihil locatoris interest integram lignorum quantitatem consumptam, vel non consumptam esse, cum nihil ei crescat ex lignis non consumptis, vel non levatis remanentibus, & sic dici non potest, quod locupletetur de alieno, minusq; intersit conductoris, an habeat facultatem levandi ligna non levata, & non consumpta, cum ob qualitatem situs non expediret illa alio transportare, ideoque ad alium non deservirent usum, nisi illum calcis coquendæ, seu calcarearum, ut supra, quo impedito, magis expedit ea relinquere, ut marcescant, & sic iste casus est a præfatis aliis diversus, ac propterea magis de plano intrant considerationes, de quibus *d. disc. 117. de regal.* quod scilicet totus fructus, seu emolumentum Domini silvarum consistat in annua, seu temporanea conventa quantitate, sive consumatur, sive non, & successive non intrat dicta conclusio pœnæ conventionalis in exigendo, minusque altera habendi rem, & pretium, ac se locupletandi cum aliena jactura, cum utriusque applicatio ita cessaret.

Motivabant aliqui ex congregatis, quod in omnem eventum potuisset iste conductor etiam post finitum contractum novas facere fornaces, seu calcareas, cum id neque de jure, neque per conventionem prohibitum videretur, sed erat motivum, quod ad praxim deduci non poterat. Tum quia ad hunc effectum non sufficit habere ligna, sed necessarii sunt lapides, qui haberi non poterant, utpote existentes in montibus, & locis ejusdem locatoris, qui juste poterat se opponere, nam alias ita supplantatus ipse remaneret in annis sequentibus, in quibus conductor ultra tempus contractum fructus perciperet, cum hujusmodi montes, ac silvarum fructus, seu emolumentum in hujusmodi fornicum, seu calcarearum usu annuo consistant, quoniam tam silvæ lignorum productivæ, quam montes, qui lapides subministrant, omnino inutiles remanerent, dum multiplicando cocturam calcis ultra consue- 6

tam

tam quantitatem singulorum annorum, impedita remaneret ejusdem calcis exitatio, & sic semper esset dare inconveniens, quod conductor perciperet ex re conducta fructum in tempore non suo, & locator pro annis sequentibus remaneret supplantatus, sive impeditus percipere ex re sue consuetum fructum, ex quibus considerationibus cæteri in eandem devenerunt sententiam, unde propterea conductor, qui consilium petierat, honestam procursvit concordiam, qua mediante, impedita fuit futura his, quæ alias commodum, ac emolumentum consulentibus causare debuisset, & sic fuit consilium datum contra propria commoda, juxta satis commendandum usum Romanæ Curiæ, cujus Professores cum summa integritate ac ingenuitate regulariter suum munus exercent, quamvis aliquando non desint aliqui, licet rari, per diversam viam ambulantes, eo quia non datur regula sine limitatione.

ROMANA AFFICTUS MAGAZENI

PRO PAULO FRANCISCO FALCONERIO

CUM APPALTATORE SALARIÆ URBIS.

Casus disputatus in Camera, & pendet.

An Dominus horrei, seu repositorii salis, qui illud locaverat prædecessori salariæ Appaltatori, aliquam actionem habeat contra successorem in appaltu pro pensione ejusdem repositorii, ex eo quod habeet in manibus salem a priori Appaltatore restitutum, ibi conservatum?

S U M M A R I U M.

1 *Casus controversia.*
2 *Resolutiones causæ, & de fundamentis.*
3 *Contra tertium, re non extante, & quam ille dolo non desiit possidere nulla competit actio.*
4 *In particularibus, quando pretium succedat loco rei, & detur actio contra tertium.*
5 *In universalibus merces subrogata cadunt sub eadem hypotheca.*
6 *Sal, & salinæ sunt de Regalibus in solo dominio Principis.*
7 *Quid veniat sub appaltu, & in quo substantia appaltus consistat.*
8 *Quid de sale excrescente, & invendito finito appaltu, & num. 10.*
9 *Locans horreum pro conservatione salis, cujus fidem sequi dicatur.*
10 *De eadem re, de qua n. 8.*
11 *Appaltus salinarum continet contractum locationis, & conductionis.*
12 *Creditor negligens exigere a principali debitore, non molestat fidejussorem, vel tertium possessorem.*
13 *Pensionarius negligens exigere a prædecessore, non exigit pensionem a successore.*

D I S C. XLIX.

1 DE tempore quo Gavottus habebat appaltum Salariæ Urbis, Falconerius sub conventa pensione sibi locavit horreum, seu magazenum salariæ usui congruum pro salis repositione, seu conservatione, cumque ad formam capitulorum, & naturæ hujus appaltus, eo finito Appaltator teneatur Cameræ, vel successori in appaltu vendere totam illam salis quantitatem, quam magno pretio solutam intra suum tempus non vendiderat, pro solo satis infimo pretio ipsius materiæ, ex rationibus, de quibus frequenter in hac salium, &
2 salinarum materia *sub tit. de Regalibus*, præsertim *in Fulginaten. dis.* 107. ac etiam ad aliud propositum, in Romana locationis venæ ferri *eod. tit. de Regalibus, discur.* 117. Dominus autem dicti horrei, seu repositorii pensiones decursas tempore Appaltatoris prædecessoris peteret ab Appaltatore successore, qui habuerat salem in eodem repositorio per prædecessorem relictum, hinc introducta causa in Camera, duæ prodierunt sententiæ locatori favorabiles, deinde vero pro dictarum sententiarum infirmatione responsum fuit, procedendo cum regulis, & propositionibus generalibus super carentia actionis, quæ nulla competeret, non quidem personalis, cum inter has partes nullus initus esset contractus, vel quasi, minusque realis ad ipsum salem in ipso repositorio tentum, & conservatum, tanquam de rebus invectis, & illatis, quæ de jure censentur pro pensione hypothecata, cum ille salis jam consumptus esset, neque amplius esset in rerum natura, cumque reus illum habuisset ex titulo onaroso emptionis pro pretio intrinseco juliorum quatuor pro rubro, neque constaret illum dolo desiisse possidere, hinc proinde omnis cessabat actio, cum absolutum sit contra tertium non foventum titulum mere lucrativum, sed onerosum, & correspectivum, & qui dolo non desierit possidere, nullam competere actionem ad pretium, quod in particularibus non 3
succedit loco rei, potissime ubi ipsum pretium non extat; unde recte dici potest consumptum saltem consumptione improprie resultante a confusione cum reliquo patrimonio.

Scribens Ego pro locatore solum in disputatione habita super puncto, an a dicta ultima resolutione sententiarum infirmativa recedendum esset? Dicebam dictas propositiones esse veras generaliter, et in materiis indifferentibus, in quibus eas Egomet prius quam hæc disputarentur acriter, licet cum modico profectu deduxeram in eodem Tribunali *in Romana, seu Volaterrana spolii*, de qua habetur actum *sub tit. de donat.* etiam in terminis fortioribus tertii, qui rem 4
habuerat ex titulo lucrativo donationis, quoties ipsa res non extat, atque non constat quod dolo desierit possidere, sive quod pretium extet in specie, vel in æquipollenti, quia sit effectus locupletior, unde propterea contendet de solo lucro, & locupletatione adversus contendentem de damno, quo solum casu intrat subsidiaria subrogatio pretii loco rei, quæ in particularibus alias regulariter prohibita est, ex deductis in materia per Duran. *dec.* 63. Buratt. *dec.* 874. Galeot. *lib.* 2. *controv.* 64. Rot. *dec.* 51. *numer.* 4. *part.* 10. *recent. cum aliis in Romana hæreditatis, seu alibi sub tit. de Regal. dis.* 1. ac habetur etiam formiter actum in Romana pecuniaria de Vincentinis *sub tit. de credito* in proposito actionis de in rem verso, vel ex æquitate textus *in l. si me, & Titium, ff. si certum petatur*, cum similibus.

Verum credebam fallaciam consistere in applicatione, quod scilicet non versaremur in his terminis, sed in longa diversis, in quibus locator non fidem unius, vel alterius Ap- 5
paltatoris sequi dicitur, sed ipsius salariæ in genere, & Cameræ ejus Dominæ, atque non illius salis, qui de uno tempore in eo conservatus fuit tanquam rei particularis, sed potius tanquam universitatis, in qua juxte terminos textus *in l. cum tabernam, ff. de pignor. cum concordantibus*, merces quæ fuerunt subrogatæ, cadunt sub eadem hypotheca, & dici possunt eædem ratione causæ universalis; ex iis quæ ad materiam dicti textus *in l. cum tabernam, & l. gregem, cum concordan.* ita distinguendo habetur per Rotam *dec.* 12. & 126. post Pacif. de Salviano, apud Cavaler. *dec.* 259. Ganaverr. *dec.* 5. & sic dicebam punctum non consistere in theorica juris, quæ in omnibus supra hincinde deductis ast vere, sed consistere in applicatione, circa quam tota est Judicantis, vel Consulentis excellentia, seu peritia.

Ad id probandum compendiose deducebam ea, quæ pluries deducta habentur ad hanc salis, & salinarum materiam *sub tit. de Regalibus*, quod scilicet agitur de sale collecto in salinis publicis, qui tam ratione materiæ, quam fortius ratione vectigalis, quod inesse dicitur in jure privativo illum 6
vendendi, & successive in alterato extrinseco pretio, est absque dubio de Regalibus, & in solo dominio Principis, unde quando conceditur appaltus salariæ, non dicitur concedi dominium saltem improprium, vel subalternum ipsarum salinarum, minusque Appaltator fieri dicitur plenus, & liber Dominus salis, eo modo quo sequitur in fundis privatis in locationis, & conductionis contractum deductis, vel in fructibus ex fundo locato perceptis, sed solum Appaltatori con- 7
ceditur jus privativum administrandi in rem propriem hanc materiam humano victui necessariam, illamque distribuendi Populis pro certo convento tempore, ac pro certo limitato pretio, cum substantia hujusmodi appaltus non dicatur consistere in ipsis salinis, minusque in ipsa materia salis, sed in ipso jure privativo vendendi, seu alias contractandi, tanquam per speciem Officii, seu Administrationis, pro quo Appaltator emendo incertam aleam majoris, vel minoris exitionis, ex qua lucrum, vel respective damnum resultat, ad certam summam se obligat, ut in dicta sue materia pluries, præsertim in Romana desalchi salis, in Fulginaten. & in Cervien. decis. 105. cum duobus seqq. ac etiam insinuatur eodem titulo, licet ad aliud propositum, *disc.* 117.

Hinc proinde inferebam, quod quando expirat Appaltus, 8
illa quantitas salis, quæ Appaltatori tradita remanet invendita, non dicitur esse in vel de bonis talis Appaltatoris, sed remanet

manet

manet in dominio Cameræ tanquam ex cessato officio, seu cessata illa administrationa, aut privativo jure vendendi ad certum, & limitatum tempus concesso, dum illico cessam appaltu conductor, seu Appaltator salis traditi nullam habet dispositionem, vel facultatem contractandi etiam sub gravibus pœnis, ergo manifestum æquivocum dicebam procedere cum terminis rei particularis differentis, quæ existans de privato dominio prioris Appaltatoris per titulum amptionis, & venditionis transierit in dominium Appaltatoris succes-
9 soris, quoniam materiæ dominium semper perseverat pœnes Principem, immutata solum de uno Appaltatore in alterum administratione, seu facultate contractandi, & sic vere & proprie versabamur in casu universali magis quam particulari, atque illa qui domos, vel horrea pro hujusmodi usu locat, non unius, vel alterius Appaltatoris, vel certæ speciei fidem sequi dicitur, sed ipsius salariæ, & salis in genere, ipsiusque Cameræ Dominæ, unde intrat de plano subrogatio, quæ datur in universalibus ut supra.

Opinabantur aliqui præmissa continere illa ratiocinia quæ oriuntur ex consuetis Advocatorum subtilitatibus, & qui defectus Mihi frequenter objici solet, dum ad formam capitu-
10 lorum appaltus, Appaltator prædecessor finito appaltu teneatur vendere exuberantem sibi traditi salis quantitatem, quæ remanat invendita, vel ipsi Cameræ, vel appaltatori successori obligato emere statuto pretio ad rationem Juliorum quatuor pro quolibet rubro, quamvis ipsa Appaltator amiserat ad rationem scutorum circiter decem, unde cum adesset verus contractus emptionis, & venditionis cum suis requisitis, dandum erat in priori Appaltatore venditore dominium privatum ipsius rei venditæ, verum & hoc pro meo judicio erat æquivocum, quoniam dicta capitula in hoc aliud non continent nisi quandam æquitativam refectionem illarum expensarum, quas pro salis fabricatura, & vectura novus appaltator facturus esset cum damno prædecessoris, qui ob omnino prohibitam materiæ contractationem, cogeretur alias eacretam quantitatem projicere in flumen, quod speciem iniquitatis redoleret, ideoque introductum est, ut fiat hæc refectio, ex regula, *ut quod uni non nocet, & alteri prodest, &c.* nullatenus vero dici potest formalis contractus emptionis, & venditionis. Tum quia tanquam *in* actu necessario, deficit consensus, in quo consistit unum de essentialibus hujus contractus requisitis, tum etiam quia id non solum contineret juris exorbitantiam cogendi aliquem invitum ad emendum, & vendendum respective contra regulam textus *in l. dudum, & l. invitum, C. de contrahen. emptione, & l. nec emere, C. de jur. deliberan.* sed etiam alteram majorem exorbitantiam cogendi prædecessorem Appaltatorem, ut illam materiam, quam ipse emerat ad rationem scutorum circiter decem pro quolibet rubro, ita eidem primo venditori revenderet pro hoc infimo pretio Juliorum quatuor, & sic cum plusquam enormissima læsiona manifestam iniquitatem redolente, sed vere non intrant isti termini, cum in appalto, qui juxta dictum punctua-
11 le *consil.* 156. Soccini cum aliis in dicta sua materia, magis contineret contractum locationis, & conductionis, quam emptionis, & venditionis, non veniunt salariæ, minusque ipsa materia salis, sed principaliter ipsum jus privativum vendendi, seu administrandi pro certo tempore.

Unica vero dubitandi probabilis ratio pro meo judicio magis consistere videbatur contra actorem in motivo negligen-
12 tiæ, quod scilicet debebat suis statutis temporibus ab Appaltatore pro tempore pensionem exigere, & non facere cumulum in præjudicium, & supplantationem Cameræ, vel successoris in appaltu, unde advertebam posse intrare ea quæ habemus in jure de creditore negligente, cui denegatur actio adversus fidejussorem, vel tertium possessorem in suis respective casibus ex deductis per Rovit. *dec.* 43. *n.* 11. *& seqq.* Rojas, *dec.* 168. *n.* 15. *& seqq. add. ad dec.* 6. *n.* 127. *& seqq. p.* 3. *rec.*

Et habemus etiam in pensionario non molestante successo-
13 rem in beneficio, si fuit negligens in exigendis tertiis maturatis tempore prædecessoris, ex deductis per Greg. & add. *dec.* 507. Buratt. & adden. *dec.* 448. 617. 669. *& 676. & passim*, causa pendet, atque ex quibusdam respectibus silet.

ROMANA PRÆLATIONIS PRO ANTONIO CECCONO CUM BLANCHINO.

Consilium pro veritate.

Ad materiam textus *in leg. congruit, C. de locat. prædiorum civilium, libr.* 11. super antiquo conductore præferendo. An locum habeat in bonis Ecclesiæ, vel privatorum, & pendente controversia inter duos conductores, cui debeatur manutentio?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De prælatione competente antiquo conductori ex* leg. congruit.
3 *Quod in Urbe id procedat magis de facili.*
4 *Quis sit inquilinus, & quis colonus, & neque de una, neque de altera specie.*
5 *Facilius procedit prælatio, de qua n.* 2. *ex more Regionis.*
6 *An in hac materia intret æquitas, de qua* gl. & Bartol. in l. 1. de aqua quotid. & æstiva?
7 *Quod aliquando relicta opinione magis communi liceat sequi alteram magis rationabilem, seu magis æquam.*
8 Conductor, *qui rem sterilem reduxit ad fertilitatem, seu alias melioraverit, est præferendus.*
9 *Ubi habemus jus scriptum, non intrat æquitas non scripta.*
10 *Quod verius sit antiquum conductorem non præferri*, ad text. in l. ne cui, C. Locati.
11 *De ratione hujus conclusionis.*
12 *Quare in Fisco dicta prælatio procedat.*
13 *Respondetur considerationibus suadentibus prælationem antiqui conductoris.*
14 *Lite pendente inter duos conductores super prælatione, seu pertinentia, præfertur ille, qui habet detentationem.*

DISC. L.

Usque ab anno 1626. Majores Cecconi conductam habuerunt quandam fodinam terræ albæ aptam dealbandis vasibus cretæ vulgo *majolica*, de triennio in triennium pro annua pensione scutorum 40. ab Hospitali S. Spiritus Urbis dictæ fodinæ Domino, cum autem imminente expiratione ultimi triennii, in quo dictus Cecconus fodinam tenebat, dicti Hospitalis Administratores illam concessissent Blanchino in perpetuam locationem sub eadem pensione scutor. 40. dictus antiquus conductor prætendens prælationem duo a Me petiit, primo informationem more Advocati coram Judice pro dicta prælatione sibi concedenda, & secundo consilium pro veritate, quid scilicet Ego super dicta ejus prætensione sentirem, quam secundam partem etiam non requisitus perpetuo explere consuevi pro intellectus mei tenuitate, libere insinuando quid sentirem. 1

Scribens igitur more Advocati, seu Consulentis ad causæ opportunitatem, pro antiqui conductoris prælatione, adducebam text. *in l. congruit, C. de location. prædiorum civil. lib.* 11. ita decidentem, & quamvis ille loquatur de prædiis Fiscalibus, attamen quod ex identitate rationis idem dicendum sit in prædiis privatorum, præsertim vero Ecclesiæ, cum ista sit mater, & cultrix æquitatis, quæ priori conductori assistere videtur ex eisdem rationibus, ex quibus eadem æquitas assistit vicino, consorti, vel consanguineo, ut præferatur extraneo emptori, deducendo auctoritatem Lucæ de Penna *in eadem leg. congruit*, & Afflict. *dec.* 238. qui loquuntur generaliter, & cæteri recensiti per Carenam *resol.* 46. *& seq.* in specie vero Ecclesiæ, Gratian. *discept.* 357. *n.* 42. *& discept.* 715. *n.* 20. *apud quem alii.* 2

Quam opinionem potissime recipiendam esse dicebam in Urbe, ubi prioris conductoris conditio melior est quam de jure communi, dum per Constitutionem 22. Gregorii XIII. inquilino conceditur prælatio adversus extraneum emptorem juxta ea, quæ habentur in Romana inquilinatus *sub tit. de servitutibus ad materiam retractus, disc.* 82. ac etiam adest decretum camerale inductivum illius prælationis, quæ in Urbe *jus inquilinatus* dicitur. 3

Licet enim tam Constitutio, quam decretum ita disponant de inquilinis, quales dicuntur solum conductores Urbanorum prædiorum illa inhabitantes ex deductis, *d. disc.* 82. ideoque non conveniant in casu controverso, in quo agebatur de conductore prædii rustici, qui de stricto jure nec inquilinus, neque colonus dici potest, sed quandam tertiam speciem consumit sub generali conductoris vocabulo veniens, dum neque habitat, neque colit, sed substantia contractus consistis in ipso jure privativo effodiendi, & contractandi illam terram humano usui necessariam, quæ in Regione est singularis, juxta ea quæ in proposito appaltus fodinæ ferri habentur *sub tit. de Regalibus, disc.* 117. ac sæpius ibidem 4 5

dem in proposito appaltus salinerum cum similibus, attamen per quandam similitudinem rationis advertebam idem dicendum videri, sive quod ita in hac Regione urgeret quædam peculiaris ratio, ob quem dicta opinio Afflicti, & aliorum potius sequenda videatur, ut in casu consuetudinis, seu moris Regionis admittitur apud Fab. de Ann. accerrimum contrariæ opinionis sustentatorem *cons. 77. num. 23. & 24.*

Secondo ponderebam conclusionem, quam in materia emphyteutica passim receptam habemos, ut præsertum in sue materia, *sub tit. de emphan Forolive disc. 3.* super æquitate derivata ea traditione gl. & Bart. *in l. 1. §. permittitur, ff. de*
6 *aqua quotid. & æstiv.* ut finite emphyteusi, Dominus nolens pro se retinere teneatur eam renovare proximioribus sanguinis, si est pactionata, vel hæredibus si est hæreditaria, istosque referre, cum eadem ratio isto etiam casu militare videatur, ut admitti videtur apud Greg. *dec. 45.* Potissime vero in hac facti specie, in qua non adaptatur responsio, quæ adversus hoc fundamentum dari solet apud Fab. de Ann. *d. cons. 77.* & alios contrariæ opinionis sequaces, de quibus infra, quod scilicet dicta æquitas intret in emphyteusi, vel locatione ad longum tempus ratione cujusdam dominii, quod per conductorem, vel emphyteutam acquiri dicitur, seu juris realis, quod non convenit hujusmodi simplicibus conductoribus ad annum, vel aliud breve tempus, dum agebatur de conductore, qui per se, vel suos majores rem conductam tennerat per annos 40. & ultra, & licet semper titulo conductionis ed triennium, ita de triennio in triennio renovatæ, unde propterea da stricte juris censura dici non poterat conductor ad longum tempus, neque dicta ratio dominii intrabat, attamen saltem videbatur intrare quædam identitas rationis facilius inductive dictæ æquitatis, quodque ex hac circumstantia dicta opinio Afflicti, & sequacium recipienda esset ex quodam Judicis arbitrio, dum non agebatur de articulo expresse in jure deciso, itaut agere-
7 tur de facienda determinatione de directo contra jus, sed de articulo dubio habente opiniones hincinde, unde ubi etiam una earum generaliter, & abstracte esset magis communis, & probabilis, non videtur tamen in jure prohibitum ob aliquam particularem circumstantiam, in suadentem posse Judicem suum arbitrium interponere pro altera opinione amplectenda ex iis, quæ habentur apud Franch. *decis. 30. n. 2.* Rota *dec. 194. n. 46. p. 7. rec. cum aliis per eiden. ad dec. 28. n. 40. p. 3. rec. & dec. 460. n. 18. & seqq. p. 4. tom. 2.* quod scil. quandoque licet relicta opinione magis communi, & recepta amplecti alteram, quæ videatur magis rationabilis, seu magis æque.

Tertio ponderabam eam ab ipso requirente præsuppositam facti circumstantiam, quod antiquitus hæc fodina locari solite esset pro sola pensione scut. 20. quodque ob industriam, & diligentias suorum majorum in d. mercis, seu terræ contractatione per alias Provincias, & Regionas ob meliorem qualitatem a magis diligenti effossione resultantem, ita effecta erat majoris redditus scut. 40. cum duplicatione fructus, unde propterea dicebam intrare limitationam, quæ tradi solet ad contrariam regolem desumptam ex tex. *in l. ne cui, C. locati,*
8 super locatoris libertate, ut non procedat, quando prior conductor rem sterilem fertilem reddidit, seu alias notabiliter melioravit juxta traditionem Ripæ, *in l. 1. n. 14. & seq. ff. de peru. cred. de qua* Ruin. *cons. 116. n. 3. l. 1.* Amendola ad Franch. *d. 123. n. 7. & dec. 154. n. 8.* Rote *dec. 360. ad n. 6. per. 2. dru.* & conferunt ea, quæ in simili habentur apud Mantic. *dec. 17. n. 3. & 4.* & per Rotam in Perusine bonorum 9. Maji 1653. coram Meltio, super necessarie continuatione illius conductoris, qui rem sterilem ed culturam, & fertilitatem reduxit, quæ omnia motiva, ubi etiam singulariter, & distincte considerata suas difficultates pati possent, satis tamen attendende esse dicebam simul unite, procedendo cum consueta regula, *ut singula quæ non prosunt, &c.*

Hæc dicebam Scribens tanquam Advocatus causæ inserviendo, satisfaciendo autem secundæ parti aperiendi, quid pro veritate sentirem, dixi quod licet præmissa ea quadam non scripta æquitate, seu epicheja non improbabilia viderentur, etiamen cum præsertim non ageretur in magno, & Supremo Tribunali, cui aliqua major licentiæ concessa videtur, sed coram Judice ordinario, contrarium potius judicandum esset, quoniam ubi habemus jus scriptum, quamvis rigorosum, non intrat, neque attendenda est æquitas non scripta, Merlin. *dec. 386. & 567.* quarum prima est *dec. 243.*
9 *n. 22. part. 5. recent.* & altera est *dec. 172. ex num. 7. part. 7. add. ad dec. 28. part. 3. num. 27. & seqq. ubi concord.* atque cum hoc sensu processit etiam doctus Judex particularis dicti Hospitalis.

De juris autem rigore contrarium verius est, ut scilicet in prædiis privatorum, etiam Ecclesiarum, in locatoris, seu Domini libertate repositum sit cuicumque sibi bene viso rem locandi absque necessitate unum magis, quam alterum præferendi per clarem dispositionem text. *in d. l. ne cui, C. locati,* per quam ita magis communiter tenent DD. plene collecti per Fab. de Ann. *d. cons. 77.* quod videtur in materia magistrale, ac dicit ita decisum, bene etiam a Pont. *cons. 23. l. 1. n. 10.* 10
cum seq. Franch. *dec. 406.* ubi pariter in fine dicit ita decisum, late Gratena, *resol. 46. & 47.* ubi fere omnes auctoritates colligere profitetur, atque contrarias singillatim expendere, & hunc sensum etiam habet Rota *dec. 219. n. 23. p. 10. rec.* Unde propterea hæc opinio videtur passim usu recepta, & merito, nedum ob majorem existentiam auctoritatum ut supra, atque ob dispositionem dicti tex. *in l. ne cui,* sed etiam ob rationem præjudicii, quod alias prædiorum Dominis, præsertim vero Ecclesiis resultaret, quod alias non de facili re- 11
perirentur novi conductores, qui meliorem facerent conditionem, majoremque pensionem offerrent, si hunc timorem habatent, quod in pari causa ab antiquo conductore victi remanerent, cum frequens experientia doceat per antiquos conductores, quando negotii experimentum adhuc bene non habebatur pro longe minori, & injusta pensione bona, seu vectigalia, & alia jura haberi, ut præsertim advertitur in Romana appaltus lignorum, *sub tit. de Regalib. disc. 85.* Hæc 12
autem ratio non cadit in Fisco, de quo loquitur textus *in d. l. congruit*, ubi merito ita disponitur, tum quia Fiscus diligentissimos habere soleat Administratores, & Officiales, qui hujusmodi supplantationes non permittunt, tum clarius quia idem habet privilegium cogendi antiquum conductorem, quamvis invitum ad iterum conducendum, quoties pro justa pensione novus conductor non reperiatur, ideoque rationabiliter ita statutum est, ut unum commodum cum altero incommodo compensetur, atque hæc est vera, & germana ratio, cui innititur dispositio d. tex. *in l. congruit*, quæ non cadit in privatis non habentibus hoc jus cogendi conductorem invitum ad continuandum, ideoque magna resultaret inæqualitas in jure damnata, si locator a converso cogi deberet invitus ad illum habendum in conductorem.

Neque dictæ considerationes, seu circumstantiæ alicujus ponderis videbantur, quoniam, tam Gregoriana constitutio, quam decretum camerale percutiunt casum inquilini de facto habitantis ob quandam particularem rationem consideratam, 13
d. disc. 82. sub tit. de serv. ad materiem retractus, atque æquitas derivata ea gl. & Bart. *in l. 1. ff. de aqua quotid. & æstiva,* neque intrabat, dum ob voluntarie renovatas locationes singulo quoque triennio, non cadebat ratio illius dominii, seu juris in re, cui illa prælatio innixa est, minusque ea facto intrabat altera conclusio prælationis debitæ conductori, qui rem sterilem ad fertilitatem reduxisset, seu alias notabiliter meliorasset suo sumptu, cum in hoc factum non assisteret, quia nullam meliorationem desuper conductor fecerat, sed augmentum proveniebat a frequentiori usu materiæ, & sic concludebam ipsum fovere malum jus.

In eventum autem in quem voluisset litem prosequi, dicebam quod in possessorio debuisset obtinere, quoniam ubi quæstio non est cum ipso locatore, cujus dominium, vel possessionem conductor impugnare vellet contra dispositionem textus *in l. si quis conductionis, C. locati,* sed quæstio est inter duos conductores insimul contendentes de prælatione, tunc lite pendente manutenendus est ille, qui reperitur in actuali detentatione, ut punctualiter firmatur per Rotam, *dec. 64. p. 7. rec. repetit. dec. 432.* apud Posth. *de manut.*

In eodem proposito cum capitulum Ecclesiæ Rotundæ habens jus prohibendi in ea platea ea deductis, *sub tit. de Regal. disc. 142.* dedisset in appaltum generalem ad novennium Bernardino Lallio totam dictam plateam, omnesque casulas ligneas, ibi existentes ad usum venditionis piscium, & carnium silvestrium, ac hœdinarum, antiqui particulares conductores singularum casolarum prædictarum insimul uniti petierunt prælationem cor. Præside Grasciæ, unde per Scribentes hincinde redictus disputatus fuit idem articulus, de quo supra, verum Ego Scribens pro dicto Appaltatore generali, & Capitulo illi assistente deducendo eadem, observabam ulterius neque versari in casu quæstionis, itaut etiam si ageretur de rebus fiscalibus, neque intrarent termini textus *in d. l. congruit*, cum ageretur de contractibus omnino diversis, antiqui etenim erant conductores particulares, & minuti, iste vero novus erat Appaltator generalis, ut de notabili, ac omnimoda diversitate inter unam speciem appaltus, seu conductionis, & alteram, habetur actum ex professo *sub tit. de Regal. disc. 117.* Dando in hoc practicum exemplum salariæ

Urbis

Urbis frequentius concedi solitæ in appaltum generalem, quia si daret casus, quod nullo inito appaltu Camera illam administraret, Officiales autem, seu Administratores facerent aliquos subappaltatores particulares in Civitatibus, & oppidis illi subjectis, deinde vero fieret appaltus generalis, nullatenus dicendum est dictis minutis, & particularibus appaltatoribus convenire dispositionem textus *in d. l. congruit*, ex prudentialibus tamen motivis pro beneficio grasciæ, magis quam ex legalibus denegata dicta prælatione concorditer, & in forma extrajudiciali firmatum fuit dictum Appaltatorem cum aliquo moderato augmento renovare, seu confirmare debere antiquas conductiones particulares.

CRASSETANA, SEU GROSSETANA AFFICTUS PRO JULIO DE GORIS PANELLINIS CUM BORZERIIS.

Responsum in causa vertente coram Nuncio Apostolico Florentiæ sub incerto exitu.

De eadem materia de qua supra, disc. 25. an scil. & quando successor in Episcopatu, vel Prælatura teneatur stare locationi factæ per prædecessorem, & de annorum regulatione?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De regulis scribendi remissive.*
3 *De quæstione principali, de qua disc. 25.*
4 *An unus contractus contineat plures, ac diversas locationes?*
5 *De regulatione, vel computatione anni fructuum civilium.*
6 *De eadem regulatione in fructibus naturalibus.*
7 *De eodem, de quo n. 4. & quod triennium sit unus annus.*
8 *Utile per inutile vitiatur, ideoque locatio ultra triennium est nulla etiam pro triennio.*
9 *De modo tenendo in consiliis extra Curiam.*
10 *De applicatione distinctionis, de quo n. 3.*
11 *De exemplo viri cum distinctione inter dotalia, & extradotalia.*
12 *De distinctione plurium mensarum, & redditnum ejusdem Ecclesiæ.*

D I S C. LI.

1 Locavit de mense Aprilis 1646. ad triennium Episcopus Taraminus Borzeriis bonorum mensæ Episcopalis Universitatem diversarum specierum fructuum complexivam, mere industrialium sc. seu civilium, consistentium in quadam gabella, seu pedagio, & in affictu cujusdam cauponæ, & naturalium, ac respective mixtorum, consistentium in fœno, & tritico, aliisque frugibus, cum notabili tamen differentia temporis inter has duas posteriores species, quoniam respectu fœni conventum est ut incipiente primo anno in futuro recollecta anni 1647. triennium terminare deberet in recollecta anni 1649. Respectu vero tritici, aliarumque frugum, incipiente primo anno in recollecta anni 1648. terminaret de anno 1650. Cumque de mense Martii anni subsequentis sequuta esset præfati Episcopi mors, atque Ministri Cameræ, seu Nunciaturæ Apostolicæ, Sede Episcopali vacante, novam dictorum bonorum fecissent locationem Julio de Goris Panellinis nepoti jam electi Episcopi successoris, qui paulo post, Ecclesiæ possessione adepta, eandem locationem ratam habuit, hinc inter hunc secundum, & priores conductores orta est quæstio super duratione, vel respective expiratione dictæ primæ conductionis, quam Borzerii prætendebant, duraturam ad integrum triennium, vel saltim, ut effectum habere deberet in secundo anno, qui utpote forte uber, & lucrosus, controversiæ principalem causam dederat, ex eo quod de tempore mortis Episcopi inceptus esset, ideoque duæ erant causæ inspectiones, vel partes, una sc. durationis contractus ad totum triennium, juxta formam conventionis, & altera, quatenus ista duratio non subsisteret, super dicto secundo anno, qui dicebatur inceptus, atque introducta desuper causa in Tribunali Nunciaturæ Florentiæ, ambarum Partium Advocati in partibus, commendabiliter quidem quoad eorum laborem, & diligentiam, in cumulando quantum in materia super utroque puncto deduci posset, damnabiliter vero quoad ineptum stylum pene genericum modernorum, super inutilibus, superfluisque evagationibus, & allegationibus, cum nauseativa prolixitate contra bonas scribendi regulas insinuatas *sub tit. de Jud. disc. 35.* magis vero *in relat. Cur. disc. 46.* pene volumina hinc inde ediderant, desuper ve- 2
ro ex parte posterioris conductoris consultus, præsupposita in ipso initio dicti primi contractus validitate, adeout non obstaret difficultas, de qua infra super excessu triennii.

Quatenus pertinet ad primum punctum, sive inspectio- 3
nem durationis per integrum triennium, dum id pendebat a quæstione, an successor in Episcopatu, vel beneficio stare teneatur locationi factæ per prædecessorem, idcirco breviter insinuavi eadem, quæ habentur superius *deducta disc. 25.* quod scil. quamvis apud antiquiores ista involuta fuerit quæstio, nihilominus hodie, juxta pene omnium aliarum forensium quæstionum naturam, illa generaliter, & in abstracto jam sopita, & plana videtur, adeout facti, & applicationis potius, quam juris esse dignoscatur, cum distinctione apud Canonistas originata ex gl. & Innoc. *in cap. fin. ne Prælati vices suas*, & apud Civilistas ex Baldo *in l. Emptorem*, *C. locat.* de qua præsertim forte omnium melius, more Doctorum, non autem ineptorum modernorum Collectorum agunt Covarru. *lib. 2. var. cap. 15. num. 6.* & Barbos. *in l. filiisfamilias, §. fin. ff. sol. matrim. num. 17. & seqq.* Rota apud Bichium *dec. 437. & 452. repetit. decis. 75. & 170. p. 11. recent.* cum aliis relatis *dict. disc. 25.* quod scilicet, aut agitur de illis bonis, quæ ad ipsius Episcopi, vel Rectoris mensam pertinent, unde propterea sua, non autem Ecclesiæ sit principalis fructuum utilitas, & tunc successor stare non teneatur, sed illico per naturalem, vel civilem mortem Locatoris, ejus jure expirato, expiret quoque illud Conductoris ad vulgarem regulam textus *in l. lex vectigali, ff. de pignor.* quasi quod tunc proprium potius negotium nomine proprio, quam administratorio nomine Ecclesiæ facere dicatur, aut vero e converso agitur de bonis ad ipsam Ecclesiam pertinentibus, adeout fructuum utilitas sit ipsius Ecclesiæ, cujus nomine locatio facta sit, & tunc ubi actus sit utilis, adeout Prælatus in bona fide versatus fuerit, neque collusionis, vel fraudis suspicio accedat, & tunc duret, cum tali casu administratorio potius, quam proprio nomine, ac jure contractus initus censeatur.

Et per consequens (applicando ad rem) cum ageretur de bonis pertinentibus ad mensam Episcopalem, & quorum fructus ad Episcopi utilitatem cedant, ita dicebam de plano resultare consequentiam, seu conclusionem pro solutione contractus juxta primam distinctionis partem.

Quo vero ad alterum punctum, sive inspectionem anni 4
incepti videbatur cessare omnis quæstio ex solo facto ob mortem Episcopi ante completum primum annum, verum ubi etiam quæstio intraret, quodque admittendum esset, quod istæ essent tres inter se omnino diversæ locationes in una scriptura, vel instrumento contentæ, cum de jure non implicet plurium contractuum multiplicatio in unico instrumento, adeout non intraret difficultas complicationis quarti anni, de qua infra, & sic quod una esset locatio fructuum civilium gabellæ, & cauponæ, altera esset pratorum ad usum fœni, & altera tenutarum, & prædio-
rum ad usum culturæ pro tritico, aliisque frugibus, ita 5
capiendo tres annos pro tribus recollectis respective juxta veram, & juridicam annorum regulationem, de qua aliis relatis habetur actum, *sub tit. de Dote disc. 160. & sub tit. de benef. disc. 100. & sub tit. de pens. disc. 24. & alibi*, tunc distinguendo dictas fructuum, vel recollectarum species, quatenus pertinet ad primam fructuum civilium, utique non cadebat inspectio secundi anni, quoniam in illis utpote maturantibus in singulis diebus, singulis temporibus, & momentis, in quibus percipi dicuntur, quamvis grana commoditatis exactio in certis statutis terminis fiat, non intret hæc inspectio anni cœpti, vel non cœpti, præter quam ubi tales accedant circumstantiæ, ob quas ista regula limitationem patiatur, adeout etiam prædia urbana, vel jura incorporalia hunc civilem fructum producentia, prædiorum rusticorum speciem assumerent, ideoque eandem annorum, vel recollectarum haberent regulationem ad notata *per Doctores, in l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locat.* occasione agendi de conductione, sive de obligatione successoris particularis, vel independentis, quia nempe aliquem majorem fructum, vel commoditatem in una anni potius, qua in altera parte producant, adeout non adsit illa omnimoda uniformitas, in cujus ratione fundata est istorum fructuum civilium regulatio.

Et nihilominus, ubi etiam annorum regulatio intraret, atta-

attamen cum certum ſit in hac ſpecie attendi debere annum ſolarem, pro curſu ſcil. duodecim menſium, vel dierum trecentum ſexaginta quinque juxta computationem, quæ pro loci diverſis moribus fieri ſolet, adhuc inſpectio ſecundi anni incepti non intrabat, dum ut ſupra mors Epiſcopi ſequuta erat ante completum primum annum, in illius ſcil. undecimo menſe.

Quo vero ad alteram ſpeciem fructuum conſiſtentium in fœno, regulando annum a recollecta, adeout juxta deducta in locis citatis, novus annus initiare dicatur eo ipſo quod recollectis fructibus jam maturatis incipiat natura præparare, ſeu concipere fructus novos pro futura recollecta, eainde ſequitur, quod cum fœnum recolligatur per totum menſem Maji, annus incipere dicitur initio menſis Junii, & per conſequens in iſto caſu reſolutio contractus per mortem Epiſcopi ſequuta erat in decimo menſe primi anni, ideoque ceſſabat etiam occaſio quæſtionis in radice pro ſecundo anno utpote nunquam incepto, niſi primo anno referendum eſſet fœnum de proximo recolligendum in ipſomet anno 1646.

6 Clarius vero eadem quæſtio ceſſabat in radice reſpectu alterius ſpeciei fructuum æſtivorum, dum juxta inſinuata locis citatis, & præſertim *d. diſc. 24. de penſ.* cum eorum recollecta compleatur in menſe Julii, vel ad ſummum in illo Auguſti, ita novus annus incipere dicitur initio menſis Septembris, ac propterea quando etiam locatio inciperet a prima futura recollecta an. 1647. adhuc neque aderat complementum primi anni, cum mors Epiſcopi locatoris juxta hanc computationem ſequuta eſſet in ejus ſeptimo menſe. Multo vero magis ſtante dicta conventione, quod locatio reſpectu iſtorum fructuum terminare deberet in recollecta anni 1650. & ſic cum poſticipatione unius anni, adeout locatio initium habere deberet de menſe Septemb. 1647. neque aderat primus annus, dum de menſe Martii præcedentis ſequuta fuerat mors Epiſcopi, adeout juxta illum nimium rigorem forte irrationabilem, qui legitur practicatus *in d. dec. 437. & 452. cor. Bichio*, & de quo particulariter agitur *ſupra diſc. 28.* Epiſcopus ſucceſſor, & ex ejus jure ſecundus conductor prætendere potuiſſet etiam recollectam primi anni, circa quam plura deducebantur in facto potius, quam in jure conſiſtentia ſuper quadam conventione inita cum Commiſſario, ſeu Miniſtro Nunciaturæ.

7 Iſtam autem theoricam procedere dicebam, cum præſuppoſito, quod pro bonorum natura, ſeu qualitate verificabilis eſſet dicta diſtinctio trium diverſarum locationum, cum diverſitate temporum ut ſupra, adeout in ſingulis, verificaretur ſuum triennium reſpective, ſecus autem ubi eſſet talis bonorum univerſitas, quæ licet diverſas habeat ſpecies fructuum diverſis temporibus recolligendorum, attamen efformaret unum, & idem corpus, ideoque unica eſſet locatio, ut ex.gr. contingit in feudis, vel Caſtris, quæ Univerſitatem conſtituunt juxta deducta *ſub tit. de Feud. diſc. 32.* Aut in illis agri Romani caſalibus, quæ talem habent fructuum diverſitatem, ſive diverſum recollectæ modum, ut non niſi per triennium integra collecta perfici diceretur, ac propterea ſuſtinentur locationes ad novennium juxta pluries inſinuata *ſuper hoc tit. & ſub tit. de alien. & contract. prohib. diſc. 1. & alibi*, eum tali caſu initiante contractu in ipſo menſe Apr. 1646. atque terminare debente in an. 1650. unum de duobus reſultare dicebam, vel ſc. quod faciendo dictum calculum triennii pro uno anno, ita ſecundus annus, ſuper quo major erat controverſia, ac etiam tertius, dicendi venirent pars primi jam incepti, ac propterea pro primis Conductoribus reſponderi debuiſſet, vel quod, quatenus quælibet recollecta annum conſtitueret, ita adeſſet complicatio quarti anni, ex qua reſultaret nullitas totius contractus ab initio, dum in hac materia, juxta opinionem, quam Rota, & Curia Romana
8 firmiter tenet, utile per inutile vitiatur, ideoque exceſſus triennii vitiat totum contractum etiam pro ipſo tempore licito, & permiſſo ex deductis ſupra, *hoc eod. tit. diſc. 22.* Verum ſuper hoc maturum judicium efformare non potui, cum bene diſtinctas facti notitias non haberem, ideoque hanc difficultatem non promovi in reſponſo deſuper dato Judicibus oſtendibilis, ſed in diſcurſu, ſive adnotatione ad partes juxta ſtylum, pro requirentis ejuſque Defenſorum in partibus directione inſinuavi, ut eſt faciendum.

9 Edito hoc reſponſo, eoque Judici præſentato, & per conſequens priorum Conductorum Defenſoribus communicato, idem eorum, eruditus quidem, & elaboratus Advocatus, qui plene ut ſupra materiam tractaverat, per nimium quidem urbanas familiares litteras, eleganti ſtylo conceptas, Me requiſivit, ut meum pro veritate ſenſum pro ejus, ut ipſe dicebat, inſtructione explicarem, non ſolum pro iſtius, ſed omnium ſimilium cauſarum regulatione, dum non percipere profitebatur verificationem applicationis præfatæ diſtinctionis traditæ in prima inſpectione, admittebat ſiquidem veritatem dictæ diſtinctionis in genere, ſive in abſtracto, dicebat tamen (ingenioſe quidem) quod prima ejus pars in illis bonis quorum fructus cedant ad ſolam utilitatem locatoris, non autem Eccleſiæ, verificabilis eſt in Præbendariis, vel Commendatariis, aut Reſervatariis fructuum, quibus nulla incumbit Eccleſiæ adminiſtratio principaliter, ac jure ſponſalitii, ſeu matrimonii ſpiritualis, quæ Epiſcopo, vel alteri incumbat, ideoque adhibendo verba Bald. ubi ſupra dicuntur addicti potius glebæ, quam Eccleſiæ, dum non ſolum ſimplices Præbendarii canonicatuum, aliorumque beneficiorum non habent formalem Eccleſiæ adminiſtrationem jure matrimonii ſpiritualis, ſed etiam Reſervatarii fructuum Eccleſiarum Cathedralium, ſeu Metropolitanarum aſſimilati temporalibus uſufructuariis, licet aliquod majus jus habeant, quam penſionarii ex deductis, *ſub tit. de Penſion. diſc. 17. 18. & 63.* attamen non habent Eccleſiarum formalem adminiſtrationem, ſecus autem in Epiſcopis, vel adinſtar in Rectoribus Eccleſiarum præſertim Parochialium, quoniam bona hujuſmodi Eccleſiarum principaliter Epiſcopis, vel Rectoribus committuntur pro earundem cultu, & recta adminiſtratione, adeout in ipſorum Epiſcoporum, vel Rectorum utilitatem cedere debeat id quod ſupereſt, deductis Eccleſiæ oneribus, ac propterea ſit commodum, & emolumentum acceſſorium, ſeu conſequutivum juxta meas ponderationes, quas ipſe Mihi inſinuabat *diſc. 47. de Juriſd. & alibi*, unde de conſequenti dicendum eſſet, quod potius verſaremur in poſterioris diſtinctionis parte.

Reſpondendo itaque poſt commendatum ingenium, red- 10
ditaſque gratias pro nimia meorum operum commendatione, quæ ejus urbanitati potius, quam illorum merito referri debebat, dicebam quod aut Me requirebat pro iſto caſu particulari, atque in eo pro veritate Advocato Partis adverſæ reſpondere, dum ſcripſeram in contrarium more Advocati, aut vero ſuper articulo in genere, & tunc advertebam, quod ſi ita ſtricte materia accipienda eſſet, nunquam dareretur caſus verificationis primæ partis diſtinctionis, quoniam etiam in Præbendatis, vel in Commendatariis, aut Reſervatariis fructuum, intrat eadem conſideratio, ut prius deduci debeant ea, quæ pro Eccleſiæ, vel beneficii ſervitio neceſſaria ſunt, quodque utilitas ſemper intelligenda eſt in eo quod ſupereſt, prout etiam non eſſet adapta- 11
bile exemplum deductum *d. diſc. 25.* mariti in bonis uxoris, cum diſtinctione inter dotalia, & extradotalia, quoniam etiam dotalia licet effici dicantur de illo dominio utili, vel ſubalterno viri, de quo agitur *ſub tit. de Dote diſc. 158. & diſc. 160.* agendo de pertinentia fructuum, attamen ſemper intelligitur eodem themate retento, principaliter ſcil. pro ſuſtentatione mulieris, & ſupportatione onerum matrimonialium, & tamen receptum eſt, quod in dotalibus intrat prima pars diſtinctionis, etiam in iſta quæſtione, ut agendo de bonis extradotalibus habetur *eod. tit. de Dote diſc. 168. & alibi*, ſiquidem attenditur id quod principaliter agitur ex parte viri, vel Prælati locatoris, an proprium, vel potius a converſo mere adminiſtratorium negotium abſque ejus utilitate gerat.

Hinc proinde, inhærendo dicto exemplo mariti cum di- 12
ſtinctione dotalium, & extradotalium, dicebam in hoc propoſito ſecundam diſtinctionis partem vere, & proprie verificari in eo caſu, in quo, juxta plurium Cathedralium, & Metropolitanarum, aliarumque Eccleſiarum conſuetudinem, quæ in Hiſpania, & in Germania frequentior eſt, quam in Italia, duæ adeſſe ſolent menſæ, vel patrimonia, menſa ſc. Epiſcopi, vel alterius Prælati, & alia pro fabrica, & ſacra ſupellectili, aliiſque Eccleſiæ indigentiis, ac propterea fructus bonorum primæ menſæ pertinent ad Epiſcopum, vel Rectorem, qui de fructibus alterius nullam habet participationem, cum omnes erogentur in deſtinatos uſus, & per conſequens quando caſus præbeat, quod iſtius poſterioris menſæ quoque Epiſcopus, vel Rector habeat adminiſtrationem, ac propterea locationes faciat, tunc facere dicitur mere adminiſtratorio nomine tanquam per ſpeciem tutoris, vel curatoris, aut negotiorum geſtoris, etenim Eccleſia bonorum utriuſque menſæ Domina, atque quoad eam unum, & idem eſt peculium, ſeu patrimonium, ſed quoad Miniſtros dignoſcitur hæc diſtinctio, quam bene comprobat praxis quotidiana in proceſſibus Conciſtorialibus, qui fiunt in proviſionibus Eccleſiarum Metropolitanarum, & Cathedralium, ſeu Monaſterialium juxta deducta *diſc. 5. in relatione Curiæ*.

Aut

Aut in expressione valoris ad satisfaciendum *regulæ de valore* ex deductis *sub tit. de benef. disc. 90.* quoniam habetur solum ratio fructuum cadentium sub prima specie mensæ, non autem sub altera, ut etiam advertitur *d. disc. 47. de Jurisdict.* occasione agendi de puncto, an & quando Episcopus recusari possit suspectus in causis Ecclesiæ, vel mensæ.

Alia plura quæ in illa causa hinc inde fuso calamo deducebantur, in facto potius, quam in jure consistebant, incertumque est qualis fuerit causæ exitus.

BONONIEN. MERCEDIS.

PRO ROBERTO NOJON.

CUM JOSEPHO MARIA GRIMALDO.

Casus varie resolutus ut infra.

De locatione operarum, & quænam actio illarum conductori adversus locatorem competat, sive exceptio super denegatione mercedis ob aliquod non implementum in parte.

SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *Quando in Curia assumantur Advocati ad defensionem causarum.*
3 *Quod Actori non expediat insistere super nullitatibus, sed reo.*
4 *Item quando Actori non expediat insistere super fide testium.*
5 *De jure privativo.*
6 *An & quando contractus locationis resolvatur ob non implementum?*
7 *De remissione implementi ob acquiescentiam, & observantiam contractus, & quando artifex teneatur de ruina operis.*
8 *Quando excludatur non implementum.*
9 *De obligatione locatoris ad damna, & interesse ob non implementum.*
10 *De justo motivo excusationis a culpa.*
11 *De distinctione interesse intrinseci, & extrinseci.*
12 *Pœna conventionalis, an & quando exigatur.*
13 *De distinctione inter pœnam, & subtractionem lucri.*
14 *Quando dicatur lucrum, vel potius damnum in re propria.*

DISC. LII.

HAbita est conventio inter Josephum Mariam, & Ro-
1 bertum, ut iste qui forte singulariter in Italia callebat artem construendi caligas sericas cum opere pistrino, vulgo *all' Inglese*, ipsumque pistrinum componendi, & accommodandi (in quo ultimo opere majus artificium consistit) ut per quinquennium, cum uxore, & filiis in Civitate Bononiæ in ipsius Josephi Mariæ domo operari deberet, cum omnimoda privativa, idest quod alios edocere non valeat, neque caligas vendere, vel donare, ac etiam ut ipsum Josephum Mariam, vel alios ab eo præponendos docere deberet, cum obligatione istius suppeditandi toti familiæ omnia alimenta tam victus, quam vestitus, ac habitationis, & medicamentorum, atque in fine quinquennii eidem Roberto dandi sub nomine muneris, vulgo *per regalo* duplas bis centum, adjecta pœna amissionis istarum in casu illius contraventionis, quæ concernebat jus privativum tantum, in casu nempe, quod alios doceret, vel caligas venderet, aut aliis distribueret.

Observato autem contractu pacifice per integrum quinquennium, intra quod singulis quibusque mensibus ultra alimenta, conductor ad computum dictarum ducentum duplarum unam dedit, ideoque sexaginta in totum solutæ fuerunt, super residualibus duplis centum quadraginta, post expiratum contractum, orta controversia, introductaque per appellationem a quodam decreto Judicis loci, causa in Curia coram A. C. in contumaciam Roberti appellati, ut dicitur in Curia *per contradictas*, ad favorem Josephi Mariæ appellantis ex capite non implementi in docendo personam quam conductor imminente fine quinquennii per quatuor, vel quinque scilicet menses antea destinaverat, prodiit sententia absolutoria, in secunda instantia per Prælatum Judicem Commissarium infirmata, in tertia vero & quarta per alios Prælatos, prævia revocatione secundæ confirmata, in quinta vero per alium Prælatum denuo infirmata, confirmando secundam, istaque posterior ab alio Prælato sextæ instantiæ confirmata fuit, atque in hoc statu causa reperitur.

Cum autem in hac sexta instantia solum, Ego ad causæ
defensionem ex parte Roberti Actoris assumptus essem post 2
plures disputationes juxta stylum habitas inter causæ Patronos, Advocatos non assumentes, nisi in subsidium, ac præcisa necessitate impellente, ut insinuamr *in relatione Curiæ, disc. 46.* comperii quod majores disputationes coram hoc Judice fuerant super punctis percutientibus nullitatem primæ sententiæ A. C. ad favorem Conductoris, influentem quoque in alias duas ejus confirmatorias, atque super hoc principaliter requisitus fui; Quo vero ad justitiam, seu merita negotii principalis, insistebatur solum in fide adhibenda testibus ex parte Conductoris inductis ad probandum non implementum denegationis doctrinæ personæ destinatæ, tam ob exceptiones in persona, quam etiam in dicto, ac variis mendaciis, & contrarietatibus, quodque non bene coarctarent negativam.

Scribendo itaque, negligendum censui punctum nullitatum, super quo principaliter mea opera adhibita fuerat, as-
sumendo solum illum justitiæ, ex ea ratione, quod in nulli- 3
tatibus insistere expedit, & convenit Reo convento cupienti vincere per non jus Actoris, quem ita defatigare expediat, destruendo totam ejus fabricam, quam ex integro illi construere congruat, etiam cum refectione expensarum ob quasdam forte irrationabiles, atque calumniarum nutritivas Juristarum, seu Practicorum formalitates, ob quas ita contingit, ut debitor sui creditoris efficiatur creditor, atque latro Judicem, vel ejus Ministrum insequatur, quod utique commendationem mereri non potest, ut advertitur, *disc. 38. de Judiciis*. Secus autem in casu converso Actoris, cui non expedit fugere, sed potius reum fugientem insequi, omnesque fugæ, & protractionis vias præcludere.

Nil etenim interesse dicebam vincere hunc punctum nullitatum, atque ex illo capite obtinere infirmationem trium sententiarum latarum pro eo, si Judex habendo difficultatem in meritis, contra Actorem ex integro, infirmando duas sententias ei favorabiles, ex capite injustitiæ Reum absolveret, ac propterea punctus consistebat in obtinendo confirmationem duarum favorabilium, ita assequendo finem, ob quem lis agebatur.

Assumendo igitur stricte merita, vel justitiam causæ, advertebam, quod neque videbatur opus principaliter immorari super fide testibus deneganda tam ob exceptiones personales, quam ob aliquas veritates, & contradictiones, ac etiam ob statutum loci, quod adimit dictis testibus fidem in causis excedentibus summam scutorum quinquaginta, certa
forma non servata, cum istæ inspectiones altæ indaginis 4
plures sub se continentes Juris articulos, ad aliud non deservirent, nisi ad causæ protractionem, & fomentum subterfugiorum Rei conventi, ac propterea actoris Defensores, quando non urgeat necessitas, debent hujusmodi dilationes resecare, atque admittendo (citra veri præjudicium) quod testes in omnibus essent fide digni, insistere super relevantia, qua non accedente, nil refert de his agere, & an fide digni, vel indigni testes censendi sint, ita resecando omnes fugæ vias, & diverticula.

Ponderabam itaque, quod aut non implementum deducebatur pro pœnali conventione amissionis hujus mercedis, vel muneris, & tunc absque necessitate assumendi punctum juris super præstatione pœnæ conventionalis, de plano cessabat difficultas, ob animadversionem usque adhuc non fa-
ctam in tot instantiis, quod scilicet ista pœnalis conventio 5
non percutiebat hanc speciem non implementi, vel contraventionis, sed solum alios casus percutientes conservationem juris privativi per conductorem principaliter contemplati, ut scilicet alii edoceri non valeant, neque ista mercium species distribui posset juxta ea quæ in hac materia juris privativi, ac super utilitatibus, ac emolomentis ex eo resultantibus habentur pluries *sub tit. de Regalib. præsertim, disc. 117. & in aliis pluries.*

Hinc proinde ista species non implementi utpote extra pœnalem conventionem, remanebat sub dispositione juris,
qua attenta cadit questio in disputationem deduci solita, de 6
qua supra *hoc eodem tit. disc. 18.* an scilicet non implementum producat resolutionem contractus, ut una opinio magis rigorosa credit, contra non implentem, quatenus tamen intersit alteri parti, cui non impleatur, quodque ipse ita velit, & non alias, vel potius competat solum actio ad quanti interest juxta magis probabilem, & in curia receptam opinionem, quæ habetur pro regula, limitanda tamen quando ratio causæ finalis, vel aliæ circumstantiæ non pro-

bent deficientiam animi, ac voluntatis alias contrahendi ex deductis *disc.* 18. *& alibi*,

His itaque sic stantibus, cum contractus durasset per quinquennium, in quo ejusque singulis mensibus, & diebus ac momentis ad mensuram, & proportionem omnium locatarum operarum controversa merx conventa distribuenda eret, ut apud Lauren. de Pino *cons.* 44. Idcirco cum non implementum prætenderetur in quatuor ex seaaginta mensibus, nonnisi pro hac temporis rata deductio mercedis, seu refectio ejus quod interest, intrare deberet, quod quidem habita dicta proportione importaret quid modicum consideratione non dignum. Potissime quia non solum accedere considerabam modicitatem temporis, sed etiam modicitatem ipsius non implementi, etiam in hoc tempore, in quo alia majora, & principalia implementa sequuta fuerant, construendi scilicet conventum opus, atque abstinendi ab aliorum doctrina, ac propterea faciendo repartitionem pro rata, remanebat quid minimum non considerabile,

Istamque circumstantiam, quod de re minima, parumque considerebili ageretur, nimia ponderatione dignam esse censebam ad effectum desumendi, vel facilius comprobandi
7 illam remissionis præsumptionem, quæ resultat ab acquiescentia, & a subsequuta perseverantia in contractu, ejusque observantia ex relatis per Greg. & adden. *dec*, 75, *&* 148. Burat, *&* add. *dec*. 54. *&* 674. cum vulgaribus, cum ita facilius ista præsumptio intret ex eo quod agatur de re modica.

Dicebam siquidem, quod istud non esset aliquod implementum momentaneum, vel tale quod respiceret substantiam conventionis, adeout alias tolleret consensum ab actu, ac saperet speciem conditionis juxta distinctiones, de quibus plene *disc*. 154. *de fideicomm. & alibi*. Sed erat Implementum, quod paulatim, & successive singulis quibusque diebus sequi debebat, ut in omnium scientiarum, & artium doctrina, & apprehensione, praxis, ac natura docent, & per consequens, cum ipse operarum conductor, etiam in his ultimis hujus prætensi non implementi mensibus perseverasset in pacifica observantia contractus, recipiendo operas, & suppeditando, tam alimenta, quam partem hujus mercedis in pecunia ad rationem unius duplæ pro quolibet mense, ita unum de duobus resultare dicebam, vel scilicet quod testes, ratione inverisimilitudinis convincerentur de mandacio a facto contrario ipsius principalis, ac etiam convincerentur de non bene & concludenter coarctata negativa, vel quod ita resultaret dicta remissio, ad cujus comprobationem nimium conferunt ea, quæ aliis relatis habentur apud Petr. de Ubald. *de duob. fratr. p.* 8. *q*. 37. *n*. 38. Cremen. *sing*. 81. cum relatis per Zacch. *de Salar. q*. 55. *n*. 11, *&* 12. super operario, cui quolibet die merx solure est, ut non teneatur de ruina operis, quod ipse totum perficere non assumpsit.

Eoque magis præmisse intrare dicebam, quod scilicet aliqua renuentia in docendo, de qua testes deponebant, non fuisset continua, & omnimoda, sed accidentalis, quæ non
8 tolleret substantiam implementi ex duabus circumstantiis, primo scilicet, ab eventu, vel effectu, quod post expletum quinquennium, atque Roberti discessum ab ea Civitate, Neapolitanam petendo, idem Conductor in mercantura, seu negotio continuaverat per biennium circiter, cum opera illius discipuli, ob cujus non adeo exactam, & excellentem peritiam in eodem opere continuari non potuisse supponebatur, ideoque defectus non eret in omnimoda denegatione doctrinæ, sed in eo quod ob eam desideratam assiduitatem non præstitam, discipulus non adeo profecisset, quod provenire posse dicebam, vel ex ejusdem discipuli ineptitudine, ut quotidiana praxis docet in iis, qui eximios, & continuos habent magistros cum magna diligentia, & assiduitate docentes, nihil tamen, vel parum proficientibus, vel ob nimiam brevitatem temporis, ideoque sibi imputare debebat Conductor cur adeo tarde personam addiscendam præposuerit.

Et secundo quod in epistola responsiva per Conductorem Neapolim Roberto conscripta, offerendo hujus residualis mercedis partem, pro causa denegationis alterius partis allegabat inobservantiam promissorum, extra tamen Scripturam conventionis, quod non deberet amplius morari, & operari in Italia, nullum verbum faciendo de hac specie non implementi.

Motivabant Scribentes pro Reo, circa suprascriptam modicam, & non considerabilem controversæ mercedis deductionem, intrantem pro non implemento unius ex pluri-
9 bus præmissis in adeo modico tempore, quod procedendum non esset per viam defalchi, & deductionis pensionis, sed potius per viam refectionis damnorum, & interesse etiam lucri amissi, stante quod defectus proveniebat a facto voluntario, & culposo illius locatoris juxta distinctionem, de qua supra, *disc*. 1. *& in aliis*, magisque ex proposito *sub tit. de Regal, disc*. 65. *& seq. & disc*. 159. *& in hoc tit. de Regal. disc*. 175.

Non negabam veritatem theoricæ, sed negabam applicationem ad casum, sive effectum, qui exinde deducebatur, vel quia factum voluntarium, & culposum non adesset ex justo denegationis motivo, ut infra, vel quia istud damnum, & interesse adhuc esset modicum, atque in eo intraret eadem proportio.

Quod autem dici posset non implementum excusabile, 10
adeout dici non posset provenire ex facto voluntario culposo, advertebam, quod juxta suam proportionem adaptari posse viderentur ea, quæ habentur *in d. tit. de Regal, disc*. 78. *& seq*. Super denegatione illorum jurium, quæ alias competant, quando exerceantur in tempore incongruo, & cum mala fide in alterius supplantationem, dum Conductor expectare studuit finem hujus appaltus, ut ita locator supplantatus remaneret in tempore futuro, juxta ponderationes, quæ habentur locis citatis, atque ubi istæ ponderationes non omnino adaptarentur, atque non tollerent obligationem, adhuc tamen justam præbere videntur excusationem a culpa positiva damnorum, & interesse, etiam ex causa lucri amissi productiva.

Verum ubi etiam hæc actio damnorum, & interesse intraret, adhuc tamen dicebam intrare ea quæ habentur *eod. tit. de Regal. d*. 109. super distinctione interesse intrinseci, &
extrinseci quoniam non illud, sed illud est reficiendum, il- 11
lud autem habita proportione modici temporis, & aliarum operarum, quæ in conventione principaliter, ac primario deductæ fuerunt, adhuc remanebat nimium modicæ existimationis, ac propterea cum ageretur de materia quantitativa omnino dividua, dicebam quod non debebat retardari liquidum ob modicum illiquidum, sed quod solum ad summum rigorem potuisset suspendi aliqua modica summa, puta decem circiter duplarum, quæ etiam comparative, & ad proportionem essent in excessu, condemnando ad reliquum,

Non fuit autem opus assumere punctum pœnæ conven- 12
tionalis super amissione omnium biscentum duplarum in casu contraventionis adjectæ, dum non versabamur in casu, ut supra, cum ista species non implementi non esset sub illa conventione pœnali, sed ubi etiam essemus in casu, adhuc tamen ponderabam adaptari posse conclusionem, de qua supra, *hoc tit. disc*. 43. *& sub. tit. de Regal. disc*. 117. & alibi pluries, de pœna conventionali hodie de canonica æquitate non præstanda ultra id, quod interest ex ibi deductis, ubi conclusio declaratur,

Ponderebam tamen pro ratione dubitandi dici posse quod cum ista præstatio biscentum duplarum promissa esset in fine temporis per viam muneris, vulgo *per regalo*, ita non diceretur pœna, cum ista proprie dicatur illa, quæ importat jacturam in bonis, vel juribus propriis, & quæsitis, sed diceretur subtractio lucri, & liberalitatis, quæ sub ista conditione concessa sit, adeout sufficiat ejus
defectus etiam in modico, quamvis absque culpa sequa- 13
tur, cum requisitum doli, & culpæ desideretur in illa contraventione, quæ pœnam formalem producat, juxta distinctionem, de qua ista aliis relatis *d. disc*. 154. *de fideicomm. & disc*, 73. *de testament*. Ac etiam conferunt quæ habentur *sub tit. de cambiis*, *disc*. 6. & de resolutione donationis *disc*. 9. *de donation. & in aliis ibidem*.

Adhuc tamen, etiam in sensu veritatis, credebam quod quando de hoc puncto disputari debuisset, quia nempe
casus caderet sub conventione pœnali procedendum esset cum 14
dicta conclusione, ut nonnisi ad limites ejus, quod interest deductio fieri deberet, ex assumpto, de quo *eodem disc*. 154. *de fideicommiss. & disc*. 49. *num*. 4. *de Regal*. & frequenter in omnibus pene materiis, vel titulis, quod scilicet non cortex, & formula verborum in sensu grammaticali, sed substantia veritatis attendi debeat, quodque in hoc differant Juris Consulti a Grammaticis, spectata etenim substantia veritatis, clarum est, quod conductor nullam exercere voluit mere gratuitam liberalitatem cum Locatore ultramontano artifice ignoto, sed quod ista summa fuit pars mercedis, ut etiam observantia docuit, illam in parte una cum alimentis distribuendo in singulis mensibus, quodque propterea ejus privatio, vel amissio post jam præstitum servitium, esset pœna formalis, in qua ubi etiam de rigore juris non intraret nullitas, intrare tamen deberet æquitativum Judicis officium pro reductione

ad

ad Justitiam intra limites ejus quod interest, potissime dum dictum verbum *regalo*, non reperitur praecise restrictum ad gratuitam donationem, ut propterea istam pernecesse denotaret, atque non posset referri ad recognitionem operis, & laboris.

Et quamvis in contrarium pro doctrina valde notabili deduceretur auctoritas Luc. de Penn. *in l. Judices* 10. *C. de annon. & tribut. lib.* 10. Attamen advertebam, quod ista auctoritas potius huic parti assistebat, dum advertitur, quod non attenditur formalitas verborum, sed substantia veritatis, an esset munus gratuitum, vel merces laboribus, poena vero in eo tex. damandatur Officiali publico male in officio se gerenti, ut etiam mercedem, vel salarium amittat ex natura officiorum, & Magistratuum, quod omnino diversam habet rationem.

ROMANA DOMUS PRO DAVID, ET JACOBO DE ACHIM HEBRÆIS CUM RECTORE CAPPELLÆ, DE QUA INFRA.

Casus decisus per Rotam pro Hebraeis.

De particulari natura, seu qualitate locationis domorum existentium in ghetto Hebraeorum, & de pluribus ad hanc Judaeorum materiam pertinentibus, & de quorum aliquibus supra disc. 10. & 33.

SUMMARIUM.

1 *De plerisque Judaeorum restrictionibus, & incapacitatibus.*
2 *De jure gazagà quod inter eos datur.*
3 *De quaestionibus cadere solitis inter Dominos domorum & Judaeos.*
4 *Facti series in casu.*
5 *De refectione melioramentorum facienda conductori.*
6 *Judicium proprietatis est agendum cum proprietario, non autem cum usufructuario.*
7 *De eadem materia melioramentorum, & quare Judaei ea non repetant.*
8 *Reo sufficit vincere per non jus actoris.*
9 *Quando liceat objicere de jure tertii.*
10 *Ejusdem domus possunt esse plures Domini cum divisione appartamentorum.*
11 *De praesumptione licentiae, vel consensus ex lapsu temporis.*
12 *Quid referat melioramenta facta esse sine licentia Domini.*
13 *In Foro causae disputantur ad certum effectum.*
14 *De pertinentia melioramentorum, & de eorum fructibus quoad Judaeos.*
15 *Poenae civiles, & conventionales non exiguntur de aequitate Canonica.*
16 *Ad quid requiratur licentia, & quod ista non importet alienationem.*
17 *De refectionibus ad quas teneantur Domini domorum, & respective Hebraei inquilini.*
18 *De alio casu Hebraeorum extra Urbem.*
19 *Quod motus proprius Clem. VIII. capiat etiam domos adjunctas.*
20 *De decisione* Thomati *in hac materia.*
21 *De casu mixto circa obligationem Universitatis Hebraeorum.*
22 *An Judaeis competat jus congrui contra Christianos, & de aliis ad eorum materiam remissive.*

DISC. LIII.

1 Cum inter quamplures restrictiones, quas sub Paulo Quarto, & S.Pio Quinto, aliisque Pontificibus passi sunt Judaei Urbis incolae, de quarum aliquibus habetur *sub tit. de usur. disc. 6. & seq.* fuerint illae incapacitatis acquirendi, & possidendi bona stabilia, nec non reclusionis intra claustrum, seu Ghettum, ac propterea cogerentur Christianorum domos intra statutos claustri fines existentes conductas habere, fierent autem communis Christianorum usus adinstar locationes ad certum tempus, hinc in dies eorum suffocatio sequebatur super pensionum notabili alteratione, quare juxta superius enunciata *disc.* 33. Clemens VIII. decrevit, ut conductores jam tunc existentes, quamvis ad

tempus determinatum, non possent inviti expelli, neque posset pensio augeri, adeout locationes temporales ita effectae sint perpetuae, providendo quoque super melioramentis, quod scilicet illa fieri non possent per Conductores, vel inquilinos, sine Domini licentia absque justa causa non deneganda, cum Dominorum electione, illa faciendi proprio sumptu, ad cujus mensuram, seu proportionem augenda esset pensio juxta taxam legalem quinque pro centenario, ubi vero fierent per ipsos conductores, nullum posset fieri pensionis augmentum, Dominorum utilitate exinde resultante, quod in casu dimissionis, quae tamen, ubi non expediat, nunquam ad praxim reducitur, non petatur melioramentorum refectio, atque hinc prodiit quaedam species eorum capacitatis dominii improprii, vel subalterni
in commercio inter eosdem Judaeos venientis sub contra- 2
ctu emptionis, & venditionis, seu dationis insolutum, aut pro dote, vel similibus, quod *sub juris gazagà* vocabulo inter eos explicatur, quia nempe illa domus, pro qua moderata pensio juxta tempus dictae provisionis solvebatur, tanquam species canonis, vel livelli, in subconductionibus ad ipsorum conductorum commodum, notabile recipiat augmentum, ab intrinseca, vel extrinseca melioratione productum, cumque dicta obligatio non esset reciproca, adeout locatores prohibiti essent conductores expellere, e converso autem illi non essent prohibiti discedere, hinc sub Alexandro VII. sequuta est illa provisio, de qua actum est supra *d. disc.* 33.

His itaque sic stantibus, frequentes oriri solent quaestio- 3
nes inter Christianos locatores, & Hebraeos conductores, circa refectionis obligationem ex deductis supra *disc.* 10. aut super obligatione Universitatis subrogandi novos conductores in locum deficientium juxta quaestionem insinuatam *d. disc.* 33. cum similibus.

Prae caeteris vero, fuit illa inter Rectorem Cappellae San- 4
cti Joannis Baptistae in Ecclesia S.Eustachii, & praedictos fratres de Achim, quod scilicet, cum isti, eorumque majores ab antiquo conductam haberent domum, quae pro parte erat de dominio praefatae Cappellae, & pro parte de dominio alterius Cappellae, facta vero esset ab ipsorum conductorum majoribus constructio, seu altior elevatio alterius solarii, seu appartamenti, hinc Rector illius Cappellae Divi Joannis Baptistae, judicium contra eos instituit coram A. C. quod ipsum recognoscerent in Dominum, ex eo quod in suo solo, & domo illa nova fabrica constructa esset, eique ad proportionem solverent pensionem, quamvis ipsorum conductorum sumptu sequutum esset, innixus regulae, quod in solo alieno scienter superaedificatum soli Domino cedat, verum in dicto Tribunali prodiit reorum conventorum sententia absolutoria in gradu appellationis confirmata per Rot. cor. Rondinino praeviis duabus decisionibus 1. Julii 1672. & 13. Februarii 1673.

In his itaque disputationibus in utroque Tribunali habitis, quamvis Scribentes pro Actore, cum inutilibus evagationibus, scholastico potius, quam forensi Romanae Cu-
riae stylo reassumerent materiam text. *in §. cum in sua, Instit.* 5
de rer. divis. super aedificio, quod in alieno solo construatur, nihilominus Scribens pro reis conventis, dicebam, quod ista inspectio extranea videbatur, utpote agenda potius cum altera Cappella proprietaria, seu Condomina, quoniam ob ipsorum Reorum incapacitatem dominii directi, adeout commodum melioramentorum respiceret solam fruitionem, dictumque improprium, ac subalternum dominium juris *Gazagà*, hinc sequi dicebam quod de dominii directi, vel soli pertinentia agendum esset, non cum inquilinis, quorum nihil intererat an finita locatione, ejusque domum dimittentibus, dominium sit unius, vel alterius, sed cum
Condomino, & proprietario, ex regula quod proprietatis ju- 6
dicium non cum usufructuario, vel conductore, sed cum proprietario est agendum, ex relatis per Castill. *de usufr. c.* 34. *n.* 6. Duard. *de cens. §.* 3. *q.* 11. *num.* 19. Ruta apud Rojas *dec.* 268. Ac propterea licet in praedictis Rotae decisionibus in causa editis, ut satisfieret deductis ex parte Actoris, multa dicantur super hoc puncto, an scilicet, & quando superaedificatum ita cedat solo, ut nulla melioramentorum refectio peti valeat, attamen id videbatur extra causae necessitatem, cum hujusmodi inspectiones cadant quando meliorandi detur haec actio, vel exceptio, juxta ea quae in materia refectionis melioramentorum factorum per condu-
ctorem, vel emphyteusam habentur supra *sub titul. de em-* 7
phyt. hoc titulo, disc. 71. ubi de locis concordantibus, in quibus de ista materia agitur, id autem in praesenti non faciebat ad rem, quoniam ubi etiam melioramenta licite

fiant, cum licentia Domini ad præscriptum dicti motus pro-
prii Clementis VIII. non per hoc datur hæc refectio, stante
quod non intrat illa ratio, vel æquitas, quæ in casu mere ca-
sualis, & non culposæ devolutionis consideratur in feudo,
vel in emphyteusi, aut in altera concessione, ob lineæ,
vel generationum finem, dum in ipsorum conductorum
libito reposita est continuatio, cum facultate cedendi, vel
transmittendi in extraneos, ideoque sibi ipsis imputent,
cur rem dimittant, atque dici potest devolutio potius cul-
posa, quam casualis, ista refectione indigna.

8 Et quamvis ex parte Actoris replicaretur, quod ista es-
set exceptio de jure tertii non conquerentis, quodque ipsi
Rei conventi, cum per necesse unum Dominum recogno-
scere deberent, idcirco non possent petitam recognitio-
nem evitare, respondebam tamen, atque Rota admisit
responsionem, dupliciter, primo nempe quia Reo suffi-
cit vincere per non jus actoris, ideoque recte objici potest
9 de illo jure tertii quod sit exclusivum juris agentis ex dedu-
ctis *sub tit. de judic. disc.* 2. *&* 22. Et secundo, quod iisdem
reis principaliter expediebat certificari de vero Domino,
quem recognoscere deberent pro illis refectionibus, quæ
ipsi Domino incumbunt juxta superius deducta *d. disc.* 10.
Ac etiam magis ad rem, quod cum tota Actoris prætensio
in eo fundaretur quod ipsi conductores illicite, citra le-
gem dicti motus proprii Clementini superædificassent sine
licentia Domini, ita expediebat certificari qualis esset Do-
minus, ut ostendere possent, ut de alterius non conque-
rentis, non autem actoris licentia id sequutum esset, &
sic erat jus tertii, quod influebat in jus proprium, ac etiam
exclusivum juris agentis de quo reo, & possessori dare
licet ex deductis *sub tit. de judic. disc.* 41. *&* 44. Ac pro-
pterea dicebam quod istius judicii introductio contra con-
ductorem incongrua fuit, quodque ut Practici in Curia di-
cunt, fuit ponere currum ante boves, quoniam debebat
prius inter Condominos firmari pertinentia dominii soli
in eo loco, in quo superædificatum fuit, atque hoc fir-
mato, ille qui esset Dominus, jus haberet petendi, ut re-
cognosceretur ab inquilino, ab isto inquirendo, cum qua
licentia, vel auctoritate ædificasset.

10 Et quamvis ex parte actoris prætenderetur quod id esset
tunc clare probatum, cum ea specie probationis, quæ evi-
dens reputatur, per aspectum scilicet, dum possidebat infe-
rius proximum solarium, dicebam tamen, quod non exin-
de inferri poterat ad concludentem probationem, ob assum-
ptum, de quo *sub titul. de servit. disc.* 10. *de emphyteusi*
disc. 75. quod scilicet ejusdem domus solaria, seu apparta-
menta plures, ac diversos habere possunt Dominos, ac pro-
pterea non ex eo quod quis probat dominium appartamenti
inferioris, probasse dicitur illud superioris, quoniam ex-
inde resultat solum præsumptio quæ sufficeret possessori ad-
versus alterum, qui agendo allegaret dominium superioris
appartamenti, & cum ipse esset actor, tenebatur ad proba-
tionem concludentem, quæ adesse non dicitur ubi contra-
ria possibilitas adsit, ex insinuatis *disc.* 22. *de judic.* For-
tius vero ob diuturnum statum contrarium, atque hinc
cessabat necessitas agendi, de altera parte petitionis, aug-
menti scilicet pensionis super illo solario, quoniam si con-
ductor non tenebatur facere id quod minus ut supra, for-
tius non tenebatur ad id quod magis.

Verum ubi etiam daretur aliqua probatio pertinentiæ so-
li, in quo superædificatum fuerat, adhuc tamen etiam cum
sensu veritatis dicebam indebitam esse petitionem augmenti,
stante dicto Indulto Clementino id prohibente, nil obstan-
te quod illud ita disponat in casu quo legitime superædifi-
catum esset cum Domini scilicet licentia, quam negabatur
adesse, quoniam cum ageremur de facto antiquo excedente
longissimum tempus annorum 30. talis licentia præsumen-
11 da erat, quinimmo cum non versaremur in casu in quo
urgeret positiva resistentia juris, sufficiens videbatur lapsus
longi temporis decem annorum ex iis quæ ad hanc mate-
riam præsumptæ probationis resultantia a longa, vel anti-
qua observantia habentur deducta *sub tit. de dote, disc.* 343.
& de alien. & contract. prohib. disc. 1. potissime ob assisten-
tiam verisimilitudinis, ratione communis usus, ac etiam
quia Dominus potius expedit hujusmodi domos ab ipsis in-
quilinis augeri, & meliorari.

12 Ac etiam quia ubi concludenter probaretur negativa,
per quam dicta præsumpta probatio exclusa remanet ex insi-
nuatis in eisdem locis proxime allegatis, non autem exinde
resultabat prætensus effectus, quoniam ob superædificatum
sine licentia, stante dicto Indulto Clementino, aliud per
Dominum prætendi non posse videtur, nisi ut reficiatur id
quod interest, quod dupliciter contingere potest, vel scili-
cet illud damni infecti, quia nempe fundamenta, & partes
inferiores ædificii capacia non essent dicti majoris oneris,
quod ruinam, vel deteriorationem produxeris, vel timere
faciat, juxta superius deducta *d. disc.* 10. vel quod potuisset
Dominus ad ejusdem Indulti præscriptum habens electio-
nem, facere eadem melioramenta, ut ita assecuretur aug-
mentum pensionis ad proportionem erogati, sed neutrum
interesse in facto justificabatur.

Prætensio vero, in qua Scribentes pro Actore nimium
insistebant, quod scilicet superædificatum cessisset solo, at-
que effectum esset de dominio Domini soli, ubi etiam in
abstracto admitteretur vera prout est, nullus tamen exin-
de resultabat effectus, de quo erat quæstio, ac propterea
erat labor inanis, quoniam ex pluries insinuatis, & præ- 13
sertim *disc.* 35. *de judic. & disc.* 46. *in relat. Cur.* in hoc
differunt Scolastici a Forensibus, quod illi disputant quæ-
stiones idealiter, ac in abstracto, isti vero in concreto, &
ad certum effectum.

Siquidem aut de hoc agebatur ad effectum pertinentiæ
dominii directi, & super hoc nulla cadebat quæstio ex parte
Inquilinorum, qui ob eorum incapacitatem illud non præ-
tendebant, ut supra, eorumque nil intererat an finita lo-
catione ad unum, vel alterum Dominum pertineret, &
sic remanebat quæstio inter ipsos consortes, aut vero ad 14
effectum fructuum, seu pensionis, & tunc posito quod
meliorantes, saltim locatione durante, haberent actionem,
vel exceptionem petendi refectionem, ista prætensio non
cadebat, tam ex præfato Indulto Clementino, quam etiam
ex dispositione juris communis, ut juxta magis æquam,
magisque receptam opinionem fructus melioramentorum,
meliorantis, non autem Domini soli esse debeant, quo-
ties intret eorum refectio ex deductis *sub tit. de legit. &*
detract. disc. 35. ubi generaliter de ista materia meliora-
mentorum, & alibi pluries.

De refectione autem, saltim ad istum effectum dice-
bam, etiam pro veritate, quod dubitandum non esset, quo-
niam ex quatuor causis, ille, qui melioramenta in re aliena
faciat, donare censetur, ac propterea refectionis actionem,
vel exceptionem non habeat, primo nempe ex pacto ex-
presso ex deductis pluries *sub tit. de emphyt.* & tamen istud
operativum est sequuta devolutione, non autem concessio-
ne, & contractu durante, ac etiam illud pactum cum mode-
ratione intelligi solet ex deductis *eod. tit.* Secundo, in pœ-
nam ratione culpæ, vel delicti, ex quo resultet caducitas
pœnalis. Tertio ob præsumptam donationem. Et quar-
to in pœnam temeritatis; nulla vero ex his causis verifica-
batur, non quidem prima, dum nullum aderat pactum,
atque ubi etiam adesset, illud non esset operativum, nisi fi-
nita locatione, in cujus casu, etiam sine pacto in hac spe-
cie domorum non intrat refectio ut supra, minusque altera
culposæ caducitatis, neque tertia præsumptæ donationis,
dum ipsa facti series illam clare excludebat, ad effectum
scilicet quæstionis, quoniam quando Judei ædificant in
hujusmodi domibus, recte sciunt quod si eas voluntarie
dimittunt, nullam refectionem prætendere possunt, atque
ita quædam implicita donatio adesse videtur, sed in dicto
casu, non autem durante contractu, pro eorundem me-
liorantium commoditate, & fruitione, ob quam princi-
paliter hæc melioramenta fieri solent.

Nullus vero, vel nimium rarus videtur casus in quo verifice- 15
tur quarta causa amissionis in pœnam temeritatis ex conclusio-
ne pluries insinuata præsertim supra *hoc tit. disc.* 43. *& sub*
tit. de Regal. disc. 117. *& alibi* quod scilicet hodie de canoni-
ca æquitate non dantur pœnæ civiles, seu conventionales,
nisi ad limites ejus quod interest, fortius vero in hac facti
specie quod ex supra deductis, vel ob incertitudinem Do-
mini, vel ob præsumptam licentiam Cappellani præde-
cessoris, saltim resultabat justa hujus pœnæ excusatio.

Deducebant item Scribentes pro actore pro exclusione
dictæ præsumptionis licentiæ Constitutionem Urbani VIII.
tollentem Beneplacitum præsumptum, verum id contine- 16
bat claram simplicitatem, quoniam non agebatur de ali-
qua alienatione, per quam dominium bonorum Eccle-
siæ ab ista abdicaretur, & in privatum transferretur, dum
ita Ecclesia potius acquirebat, ejusque directum dominium
etiam in parte meliorata non controvertebatur, talisque
licentia merito desideratur ad præfatum duplicem effe-
ctum, primo nempe ut Dominus recognoscere posset
an ædificium esset capax majoris oneris, ne alias istud
causaret ruinam cum damno irreparabili, quia nempe
Hebræus conductor ob ejus inopiam non posset damnum
refice-

reficere ; & secundo ob dictam electionem quæ sibi tribuitur.

Exaggerabant quoque iidem Scribentes pro Actore, quod cum ex jam firmatis per Rotam in decisionibus enunciatis supra *d. disc.* 10. onus refectionis notabilis spectet ad Dominum, non autem ad Judæum inquilinum, ita esset spe-
17 cies apertæ iniquitatis quod locator subjaceret huic oneri absque aliqua utilitate.

Super hoc autem in præsentibus disputationibus sufficiebat responsio, quod juxta laudabilem stylum, id esset extra dubium. Verum ubi etiam id caderet sub dubio, adhuc tamen negabam assumptum, seu præsuppositum, quod contra se ipsum actor deducebat, quoniam ut pluries tanquam Arbiter, vel Arbitrator oretenus, in amicabili, & extrajudiciali forma cum sola visione loci decernere consuevi, ista obligatio, qua Domini premuntur, percutit solum ædificium antiquum, quod cadit sub contractu locationis, ac propterea si inquilinus etiam licite cum licentia Domini aliquid superædificet, totum id quod contingit superædificatum, reficiendum est ab ipso superædificante, non autem a Domino, cum in hac parte non cadant illæ rationes quibus ipsius Domini obligatio innixa est.

In hoc item proposito domorum existentium in Ghetto
18 Hebræorum, ne possint expelli, eorumque pensio augeri, aliam habui disputationem cor: Prælato Judice commissario in una Senogallien. pensionum domus, inter Angelum Leuca Hebræum, pro quo scribebam, & Marchionem Baverinum super facultate disdicendi locationem, & augendi pensionem, non obstante consimili statu inalterabili in civitate Senogalliæ firmato per Legatum, seu Prolegatum de anno 1632. ex eo prætextu quod domus controversa non esset intra claustra, sed esset extra, quamvis prope, illic autem resolutum fuit pro Hebræo inquilino, quoniam etiam in Urbe Hebræi conductas tenebant domus ad tempus extra antiquum claustrum, seu recinctum factum sub S. Pio V. seu Gregorio XIII. quæ postea tamquam adjacentes fuerunt de superiorum licentia adjunctæ, adhuc tamen illæ utpote ita incorporatæ Ghetto per quandam speciem alluvionis,
19 cadunt sub præfato indulto Clementis VIII. ex ea potissimum ratione, quod ob altiora ædificia, vel appartamenta ab ipsis Hebræis paulatim constructa super antiquis domibus depressioribus, ita exigente necessitate, ob angustiam situs, & excrescentiam Populi, inducta videtur quædam communicatio, tam solariorum, quam mœnianorum, & fenestrarum, adeout, ubi etiam claudendo cum muris portas respondentes in Ghetto, & aperiendo portas antiquas, respondentes in Foro piscium, sive in via quæ vulgo dicitur *Pescaria*, essent habitabiles a Christianis, adhuc tamen inevitabilis esset quædam communicatio, non permittenda, ut etiam per Congregationem Visitationis Apostolicæ, sive per Vicesgerentem ab ea deputatum, agnitum, & declaratum fuit.

Et quamvis in disputatione habita in dicta Senogallien.
20 deduceretur tanquam punctualis *dec.* 236. Thomati ad probandum quod sit in libertate Hebræi conductoris non continuare post tempus conventum, quamvis adesset dictum jus *gazagà*, attamen dixi eam non facere ad rem, tum quia non constat an de tempore in quo prodiit dicta decisio, firmatus esset iste status inalterabilis, tum etiam quia ut supra in Urbe quoque non obstante præfato Clementino Indulto dignoscebatur claudicatio, quod scilicet ex parte locatorum, contractus sit necessarius, secus autem ex parte conductorum, ac propterea provisum est cum supradicto motu proprio Alexandri VII. edito adinstar antiquioris provisionis ; contra Universitatem Hebræorum Anconæ, de quibus agitur *sub tit. de regal. disc.* 104.

In proposito autem dicti motus proprii Alexandri Septimi obligantis Universitatem juxta deducta supra *d. disc.* 33.
21 Frequenter agere occasio dedit de quodam casu mixto, quod scilicet Judæus Inquilinus domus ejus partem sublocaverit, sive in ea vendiderit jus *gazaga* sibi competens, alteram vero pro se retinuerit, deindeque hanc pro se retentam dimittat, adeout Dominus ad formam dicti motus proprii Alexandri VII. agat contra universitatem, ut alium subroget conductorem, atque licet plura desuper considerentur, Ego tamen in ea semper fui sententia, atque ita practicari obtinui, quod Dominus qui contra Universitatem agit, huic assistentiam præstare tenetur, ejusque jura cedere, seu actiones communicare tanquam fidejussori legali, adinstar eorum quæ ad materiam *Auth. res quæ* habentur in fideicommisso convento ad restituendam dotem, ex deductis *sub tit. de Dote, disc.* 135. *& alibi*, ita scilicet cogendo illum, in quem inquilinus partem transtulit, ut vel illam dimittat, ad hoc ut Universitas in integra commodiori domo, conductorem inveniat, vel quod idem aliam partem in se assumat, ex ea nimium probabili ratione, quod alias nimium de facili fraus fieri posset, alienando partem meliorem pro modica pensione, & retinendo pro se partem deteriorem, cum non proportionata pensione.

Ubi vero contingat quod Hebræi non sint restricti intra Ghettum, atque sint capaces possidendi in dominio domos, ut est in casu de quo *sub tit. de servit. disc.* 70. tunc in iis pro- 22
cedunt omnia, quæ in retractu vicinitatis vel consortii habentur *eod. disc.* 70. ubi quod dicuntur cives, atque civium, statutis, & privilegiis potiuntur, etiam ubi fundata sint cum æquitate, ac etiam cum Christianis ex ibi deductis, & plura de Judæis habentur *in tit. de Regal. disc.* 101. *& seqq. tit. de usur. disc.* 5. *& seqq. tit. de credit. disc.* 118. *&* 151. *tit. de dote, disc.* 132. *tit. de donat. disc.* 29. *in fin. de empt. & vend. disc.* 13. *tit. de success. ab intest. disc.* 41. *num.* 7. *& seqq. & de matrimonio disc.* 15.

BONONIEN. PENSIONIS
PRO COM. JO: DE PEPULIS,
CUM CAROLO NATALE.

Casus disputatus coram A.C. seu Prælato deputato sub incerto exitu.

An conductor petat a locatore remissionem pensionis, vel refectionem damnorum passorum ab ipsius locatoris inimicis, vel aliis ex ejus causa?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De damnis illatis conductori ab inimicis locatoris.*
3 *De distinctionibus cum quibus in hac materia est procedendum.*
4 *Non reficitur damnum ex injuria Judicis, vel partis.*
5 *De distinctione inter bona conducta, & bona propria conductoris.*
6 *Cui titulo damnum sequutum in dubio sit referendum.*
7 *De casu damni ex bello, & inimicitia publica.*
8 *Et quid de inimicitia privata.*

DISC. LIV.

Comiti Joanni locatori pensiones prædii locati petenti 1
in Tribunali A. C. a Carolo conductore, objiciebat, iste, non solum liberationem ab obligatione solvendi conventam pensionem, sed etiam, illum reconveniendo, notabilem refectionem damnorum, & interesse ex eo quod Nicolaus assertus Comitis Frater naturalis pro prætensis alimentis de facto, & propria auctoritate repressalias committendo, multa conductoris animalia in conducto prædio pascuorum, vel culturæ gratia introducta, accepisset, ac propterea prætendebat quod non solum locus esset remissioni pensionis ob intolerabile damnum quod exinde senserat, sed etiam refectioni damnorum, & interesse, quasi quod ejusdem locatoris culpæ id referendum esset, non solvendo debitum, aut ob ejus inimicitiam, ea dicta causa denegationis alimentorum contractam, ideoque inferebatur ad conclu- 2
sionem, de qua aliquid insinuatur *sub tit. de regal. disc.* 118. quod scilicet damnum conductori obventum ab inimicis locatoris, locatori referendum sit, ideoque ipse ad refectionem teneatur, ex iis quæ, antiquioribus relatis, habentur apud *Bossi. de remission. merced. n.* 92. *& seqq.* Riminald. jun. *cons.* 719. & Surd. *dec.* 326. a quibus pro conductore Scribentes pro consueto transcriptorio more, totum desumebant, chartas inanibus replendo allegationibus.

E converso autem aliqui Scribentes pro hac parte locatoris, eundem adhibentes transcriptorium stylum, corruptis nostri sæculi vulgaribus moribus adeo irrationabiliter placitum ; pro locatoris excusatione deducebant ea, quæ late habentur cumulata apud Larream *alleg.* 17. *cum plurib. seqq.* Cum aliis quæ in his terminis damni obventi ab inimicis locatoris istius favore contra conductorem habentur deducta *d. disc.* 118. *de Regal.* & generaliter de ipsius locatoris, vel ejus Ministrorum facto, *eod. tit. de regal. disc.* 159. *& disc.* 175.

Scribens Ego quoque pro locatore, quamvis breviter pro stylo eadem insinuarem, relative tamen ad deducta per Me

ipsum locis citatis, attamen ut genio, ac etiam Judicis requisitioni satisfacerem, dicebam quod in hoc puncto quoque intrabat idem sæpius insinuatus error procedendi cum generalitatibus, illas cuicumque casui indigeste applicando, atque doctrinas ad litteram intelligendo abique debita distinctione casuum, quoniam neque illa sufficere solet sine alia distinctione circumstantiarum, quæ in singulis contingant.

Distinguendo igitur vias, seu modos per dictum damnificatorem tentos, dicebam quod aut animalium exequutio cum irreparabili traductione sequuta fuerat in vim dicti prætensi crediti, cum auctoritate propria, sive cum illa Judicis, indebite interposita, ut revera sequutum erat, aut ex causa inimicitiarum in odium, & vindictam, ubi etenim prima pars distinctionis verificaretur, tunc planum esse dicebam quod nulla intraret actio evictionis, vel refectionis 4 damnorum ad terminos text. *in l. si per imprudentiam, ff. de evict.* cum concordantibus per Mangil. *de evict., qu. 16.* & punctualiter ad rem Seraph. *dec. 453.* cum aliis per Thesaur. jun. *lib. 1. q. 73. nu. 3. cum seqq.* Ac propterea iste dicendus esset casus nullatenus considerandus in ordine ad refectionem damnorum, & interesse, cum illa sit species pœnæ non admittenda nisi in casu delicti, ac propterea soluro id causare posset remissionem pensionis, quando damnum sequutum, non in ipsa re locata, ejusque fructibus, sed in bonis propriis ipsius conductoris, influeret in damnum circa ipsos rei con-5 ductæ fructus, quia nempe ob animalium deficientiam, cultura sequi non potuerit, vel accepta non sint pascua, in quibus fructus consistant, juxta frequentiorem Lombardiæ praxim, secus autem ubi damnum contingat in rebus propriis conductoris in prædio conducto existentibus, ex quibus ad ejusdem prædii impeditam fruitionem, vel usum non inferatur, cum tunc dicatur casus dominii sequela, qui cedere debet damno Domini, non autem tertii, eo modo, quo si a latronibus, vel ab hostibus provenisset, remanente actione damnificato contra damnificantem pro refectione juxta terminos generales juris.

Cumque præfatus Nicolaus damnificator tam in quadam notula relicta in officio Judicis criminalis illius Civitatis nuncupato del Tortone, quam in duobus manifestis im-6 pressis, seu publicatis in ea Civitate, & adjacentibus locis, declarasset pro isto ejus prætenso credito id egisse, hinc proinde non videbatur opus agere de altero capite inimicitiarum, neque istius probationes ex parte conductoris deductæ attendendæ veniebant ex duabus, quas deducebam, rationibus, vel propositionibus, primo nempe quod ubi agitur de actu qui ad duplicem causam, seu titulum referri potest, tunc attendenda est causa minus criminosa, non autem ea quæ majorem redoleat culpam, cum in dubio pro delicti exclusione sit respondendum juxta nimis vulgaria axiomata, & secundo quod in iis quæ pendent a facto, & animo alicujus nulla major dari potest probatio, quam illa ejus propriæ declarationis, quæ adeo attendenda est, ut etiam illi deferatur in actibus præcise obligatoriis, & irretractabilibus, ex iis quæ in terminis donatoris ambiguam donationem declarantis, quamvis illa irrevocabilis esset, habentur plures *sub tit. de donat.* Ac etiam sub plerisque aliis materiis in terminis mandantis, declarantis mandatum ambiguum, sive in terminis confitentis declarantis ejus ambiguam confessionem, cum similibus.

Quatenus vero expressa adesset probatio, quod non ex dicta causa minus criminosa, sed ex altera inimicitiarum, seu odii, & vindictæ id sequutum esset, adhuc dicebam quod idem cadit error indefinite procedendi cum præmissis auctoritatibus, quæ ut plurimum loquuntur de inimicitia publica, & hostili inter Principes, vel Respublicas, seu Populos, illasque applicare inimicitiis privatis, in prima etenim specie, quicquid nostri, partim studiose, & affectate pro requirentis opportunitate, venali, & conducititio more tanquam Advocati, & Defensores, & partim cum consueta leguleica ineptia ut in Collectoribus, vel puris pragmaticis contingit desuper dixerint, moti ex aliquibus traditionibus antiquiorum loquentium juxta suorum temporum conditionem de illis inimicitiis, quæ proveniebant ab adeo frequentibus factionibus inter Populos, & concives respective, cum tunc quilibet sibi assumeret jus bellandi, ut advertitur *disc. 52. de feud.*

Attento vero præsentium temporum statu verificantur solum publicæ, & hostiles inimicitiæ jure publici belli inter illos supremos Principes, qui de jure habeant hoc jus indicendi publicum bellum, ac etiam de facto habeant potentiam sufficientem ad formandum exercitum, juxta ponderationes, de quibus *eod. disc. 52. de feud.* Illoque casu, licet plerique Juristæ, & Morales cum consueta simplicitate, resultante a dicta ratione deferendi aliquibus traditionibus antiquorum, non distinguendo tempora, ut supra, ponderent justitiam, vel injustitiam belli ex deductis *disc. 57.* 7
& 58. de feud. Nihilominus ista videtur quædam theorica idealis non apta deduci ad praxim, cum non videatur quomodo possit in privato judicio convinci certa injustitia, sive mera culposa inimicitia, ut advertitur etiam *d. disc. 118. de Regal. & d. disc. 159. eod. tit.* occasione immutationis status rerum, minusque illo casu de facili verificabilis est distinctio tradi solita an conductori inimicitiæ innotescerent necne, cum id habere soleat speciem notorii.

Et licet quandoque detur casus quod futurum bellum, sive ruptura pacis, unde hujusmodi damna bellorum connaturalia sequi solent, bene innotescat ipsi Principi locatori, vel ejus Officialibus, ignotum vero sit conductori, qui cum justa credulitate continuationis rerum in consueto statu, conductionem suscepit pro ea pensione, alias probabiliter non suscepturus, attamen non exinde ad respectum, vel dolum inferri potest, ad effectum refectionis damnorum, & interesse ob culposam inimicitiam, sive ratione doli, vel deceptionis ob non detectum illum defectum, qui uni contrahentium notus erat, alteri vero ignotus, juxta ea quæ habentur *disc. 8. de empt. & vend.* quoniam hujusmodi publica, & politica negotia non admittunt istas legales superstitiones, dum Principes, eorumque Magistratus pro majori peculio habent arcana, & simulationes, sed solum intrare potest ratio falsi, vel cessantis præsuppositi, cujus rationi innixum est celebre *cons. 402.* Anchar. ut animadversis *d. disc. 159. & disc. 575. de Regal.* ac propterea necessaria non sit intolerabilitas damni juxta rigorosos terminos text. *in c. potuit, & c. propter sterilitatem.*

Ubi vero agimus de inimicitia privata, & tunc pariter, 8
quicquid conducititio more Consulentis ad pecuniam, vel requirentis opportunitatem dicat Rimin. jun. *d. cons. 719.* cum vere in judicando hujusmodi Consulentium auctoritates omnimodo contemptu dignæ sint, distinguendum est inter refectionem interesse, & remissionem pensionis, ut prima actio, cum nimia difficultate, ac forte nunquam sit ad praxim deducibilis, ut scilicet possit esse talis culpa ordinata ad damnum tertii Conductoris, quod redoleat delictum subjiciendum huic pœnæ, bene tamen, vel ex dicta ratione præsumpti doli, sive non denunciationis inimicitiæ ipsi locatori cognitæ, conductori autem ignotæ, juxta terminos emptionis, & venditionis, de quibus *d. disc. 8. de empt. & vendit.* vel ex eadem supradicta æquitate fundata in falso, vel cessante præsupposito, intrabit remissio pensionis, seu liberatio a contractu, juxta eosdem terminos *d. cons. 402.* Anchar. quoniam licet quis sciat habere inimicum, non tamen tenetur credere quod ille sit injuste illaturus damna tertio conductori, vel quod hujusmodi transversalem vindictam in bonis sit facturus, ut convinci possit de culpa positiva, quæ oblicet ad damna, & interesse extrinseca, dum hæc refectio est species pœnæ, sed hæc dicebantur ad superabundantiam, quoniam versabamur in primo casu exequutionis illicitæ, juxta *d. dec. 453.* Seraphin. Credo autem, quod concordia dederit finem controversiæ.

ROMANA DEFALCHI

PRO JO: BABTISTA BORELLA

C U M N.

Discursus pro veritate in casu concordato.

Ad eandem materiam, de qua supra disc. 3. supra remissione pensionis ob prohibitionem eorum, quæ de facto fiebant, atque Conductori utilitatem causabant, sed non erant licita.

Et an factum prædecessoris obliget successorem in officio, vel beneficio, cujus ratione facta sit locatio?

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Prædecessor non potest præjudicare successori independenti.*
3 *Observantia est bona interpres voluntatis.*
4 *Declaratur conclusio, de qua, n. 2.*
5 *De tutore, alioque Administratore recognoscente veritatem.*

6 Unde

6 Unde pendeant conformium decisiones.
7 Quomodo decidi valeant istæ quæstiones defalchi.
8 An, & quando utilium incertorum habeatur ratio.

D I S C. LV.

1 CONduxit Joannes Baptista, sub Pontificatu Alexandri
VII. e Custode Arcis Hadrianæ, quæ vulgo Sancti An-
geli appellatur, camponam existentem prope illam portam,
quæ utpote ad ejusdem Arcis commoditatem aperta, ab ea
recepit nuncupationem, cum annexis, ad certum tempus,
quod durationem habuit sub novo Custode deputato per Cle-
mentem IX. successorem, cumque circa finem dicti prio-
ris Pontificatus Alexandri sublata fuisset quædam antiqua fa-
cultas, vel permissio ludendi in eo loco cum aleis lusoriis con-
tra generalem Urbis prohibitionem, atque in hac prohibitio-
ne continuatum esset sub Pontifice successore, hinc Condu-
ctor ex illa immutatione se notabiliter damnificatum præ-
tendens ob utilia consequutiva, quæ ea hac ludendi libertate
resultabant, adversus novum Custodem, qui ad formam con-
tractus conventam petebat pensionem, excipiebat de defalco,
cum præsupposito, quod illud practicatum quoque fuisset a
Custode prædecessore in pagis ejus tempore post hanc inno-
vationem maturatis, quare desuper ex parte Conductoris Rei
conventi, de consensu etiam Actoris, meum pro veritate
responsum petitum fuit.

Respondi quod quæstio restringi videbatur potius ad fa-
ctum, quam ad jus, super certificatione scilicet cujusdam de-
falchi, quod non controvertebatur factum esse per Præde-
cessorem in substantia, sed controversia erat in causa, ob
quam illud factum esset, an scilicet in eo de ista quoque in-
novatione ratio habita fuisset, ut Conductor prætendebat,
vel potius ex sola causa extra controversiam justa, & sufficien-
ti clausuræ dictæ portæ per aliquod tempus, illud præsertim
ultimæ infirmitatis Pontificis, ac Sedis vacantis, ut per suc-
cessoris Custodis Ministros supponebatur, ideoque actus re-
manebat æquivocus, & non aptus firmare statum.

Et nihilominus ex parte ejusdem Custodis dicebatur, quod
2 ipse, utpote successor independens veniens jure suo in officio
habito a Papa successore, non tenebatur stare facto præde-
cessoris, qui poterat volens, remittere, & condonere suum,
non autem successori præjudicare, juxta vulgares, et fre-
quentes propositiones, quas desuper habemus in materia
fideicommissaria, vel feudali, ac beneficiali, & simili, de
facto Prædecessoris reguleriter non obligante successorem
venientem jure suo independenter, quoties ratio bonæ fi-
dei, quæ in transactione inita super lite dubia considera-
ri solet, limitationem non suadeat, ex insinuatis *sub tit.
de feud. disc. 49. & tit. de emphyt. disc. 12. & de fidei-
commiss. disc. 173. & seqq. & sæpius.*

Posito autem quod actus prædecessoris esset referibilis in
parte ad istam causam, sive innovationem, adeout cessa-
ret æquivocum, dicebam quod pro Conductore probabilius
respondendum esset, quoniam ex inferius insinuandis, ne-
gari non potest quin res ambigua esset, quodque ambi-
guitas consisteret potius in facto, seu in voluntate contra-
hentium, quam in jure, an scilicet in conventione pen-
sionis ratio habita fuisset lucri, vel utilitatis, ex ista lu-
dendi libertate, vel permissione resultantis, & per conse-
3 quens, quod nulla melior dari poterat interpretatio volun-
tatis contrahentium, quam illa, quæ resultabat ab eorun-
dem observantia, utpote in omnibus, præsertim vero in
contractibus, aliisque ambiguæ voluntatis quæstionibus op-
tima interprete ex cumulatis *dec. 189. & 355. & frequen-
ter*, atque sæpius in omni fere materia insinuatum habe-
tur, adeout sit unum ex illis assumptis per Forensium ora
quotidie volitare solitis, super quibus utpote jam certis,
& notoriis cadit adeo frequenter damnata, & inculcata
ineptia cumulandi allegationes, & auctoritates.

Et quamvis admitterem quod pro regula generali certa
esset veritas alterius insinuati assumpti, in quo ea parte Lo-
catoris successoris insistebatur quod scilicet successor in offi-
cio, vel beneficio, aut in feudo, vel fideicommisso, & si-
mili jure, independenter a prædecessore ea persona, & ju-
re proprio ejusdem prædecessoris pacto non ligetur, dicebam
tamen hanc regulam recte procedere in facto, voluntario
pendente ex ejus liberalitate, & benevolentia, sive ex al-
4 tero accidentali motivo, quod suam personam, vel suum
tempus percuteret, adeout esset actus de sui natura perso-
nalis, juxta ea quæ habentur insinuata *sub titul. de alie-
nat. & contract. prohib. disc.* 1. Super aliquibus conventioni-
bus, aliisque actibus, qui fiant inter Clericos, vel Bene-
ficiatos, absque illis solemnitatibus, & requisitis, quæ de
jure requirantur, ut actus dici valeat realis, & obligato-
rius successorum, secus autem, ubi actus non sit mere vo-
luntarius, & qui suspicionem habeat collusionis pro sup-
plantatione successoris, aut benevolentiæ, vel alterius cau-
sæ particularis, sive (ut quandoque contingit) etiam ejus
simplicitatis, atque circumventionis alterius contrahentis,
sed juste referendus veniat ad recognitionem veritatis, &
bonæ fidei, ob insinuatam rationem, quod voluntatis
actum ambiguum nemo melius declarare, vel interpreta-
ri potest, quam ille qui ipsum actum fecit, & ex cujus vo-
luntate contractus perfectionem habuit.

Hinc habemus, quod etiam in fortioribus terminis sim-
plicis Administratoris, qui absque dubio longe minus jus,
ac minorem potestatem habere dicitur, quam habeat ille,
qui jure suo durante Dominus saltem subalternus, vel uti- 5
litarius dici potest, ut sunt, Tutor, Curator, Procurator,
Œconomus, & similes, quinimmo Religiosus professus,
qui servi adinstar, nullum habet proprium velle, aut nol-
le, non prohibetur bonam fidem recognoscere, atque ve-
ritatem declarare, ex ea nimium probabili, & convincen-
ti ratione, quod unus, & idem actus dividi non potest,
sed capiendus est cum sua causa: cumque successor, vel
respective Dominus fundet ejus intentionem in actu gesto
per prædecessorem, vel Administratorem, qui illum cum
una lege fecere voluerit, non potest eum attendere cum
lege diversa, quoties tamen actus sit ambiguus, talisque
interpretationis, vel declarationis capax, illaque verisimi-
litudinis, & bonæ fidei assistentiam habeat, atque aliene
sit a collusionis, vel affectationis suspicione, juxta ea
quæ locis citatis in materia transactionis habentur, ac
etiam *sub tit. de Donat.* in proposito declarationis factæ
per donatorem, cum similibus, quibus eadem congruat
ratio, ut de declaratione, vel recognitione veritatis facta
per Tutorem, vel Prælatum, aliumque Administratorem,
seu Procuratorem apud Buratt. & Adden. *decis.* 49. 154.
239. 453. & 518. ubi concordantes cumulantur.

Ex e converso, quando detegeretur, quod dicta obser-
vantia prædecessoris Locatoris, cui Conductor acquieve-
rat, referibilis esset ad præfatam aliam causam, clausuræ
dictæ portæ, adeout de ista non fuisset habita ratio, tunc
ex iisdem rationibus, contra dictum Conductorem de pla-
no responderi deberet.

Atque hinc semper magis, ac magis edocemur, quod
major pars quæstionum, e facto potius decisionem recipit, 6
quodque erroneum est cum solis doctrinis, vel conclusio-
nibus in abstracto procedere, cumque dicta observantia es-
set ambigua, neque certificari posset in quam causam a præ-
decessore defalcum factum esset, cum ipse principalis utpote
Magnatitiæ qualitatis, atque pro illius Principatus consue-
tudine regnantis Pontificis nepos, istas non haberet infor-
mationes, defectique, vel immutati essent Ministri infor-
mati, idcirco dixi, quod casus videbatur cum aliqua ho-
nesta concordia terminandus, ut sequutum fuit.

Quatenus vero pertinet ad punctum in genere, vel in
abstracto, dicebam idem, quod in hac materia occasione ap-
paltuum Cameralium habetur frequenter deductum *sub tit.
de Regalibus, præsertim disc.* 159. & 175. ac etiam supra ni- 7
mis proxime ad illum casum *disc. 3. hoc eodem tit.* quod scili-
cet materia non sit capax regulæ certæ, & generalis cui-
cumque casui indefinite applicabilis.

Quamvis etenim contra Conductorem in his precisis ter-
minis prohibitionis ludorum omnium proxima videatur *dec.*
2003. Dunozetti, per quam denegatur appaltatori bullæ
alearum defalcum, ob magis generalem, & rigorosam lu-
dendi prohibitionem factam in anno Jubilæi universalis,
qui *Sanctus* vulgo nuncupari solet, de cujus mentio habe-
tur *disc. 80. de Regal.* Attamen illa decisio eam ita proba-
bilem habet rationem, quod scilicet illa sit prohibitio so-
lita, & generalis, quæ prævideri potuit, ac debuit, secus
autem, ubi stante longa observantia in contrarium prohi-
bitio quamvis laudabilis, & justa, attamen esset insperata,
& verisimiliter non prævisa, dum etiam in casu ce-
lebris *cons.* 402. Ancharan. prævideri poterat magis pro-
babiliter discessus Papæ, ejusque Curiæ ab illa Civitate,
ut ponderatur in locis citatis.

Prout etiam, licet ista utilitas, quæ cessata suppone-
batur, esset remote, & consequutiva, quoniam jus, vel
emolumentum camponæ, principaliter consistit in majori 8
venditione vini, aliorumque victualium, ettamen etiam
jura incerta, & voluntaria, sive occasionalia provenientia
ex majori concursu hominum, ex diversa causa, habentur
in con-

in consideratione, & dicuntur habere speciem fructuum certorum cadentium sub illo contractu locationis, & conductionis, adeout sint pars pretii, & conductionis juxta ponderationes, de quibus *sub tit. de praeminen. disc.* 51. *& tit. de jurepatronatus, disc.* 10. in quibus referuntur decisiones, & auctoritates, dando exemplum cauponæ existentis ad radices Palatii Quirinalis, quod longe major est ejus pensio, quando Papa ibi moretur, cum similibus cauponis, vel locis proximis alicui solemnitati, vel nundinis, aliisque hominum concursibus, cum id, vel ipsius rei locatæ substantiam, vel saltem Conductoris præsuppositum percutiat, & sine quo, vel non conduxisset, vel non tanti.

BONONIEN. LOCATIONIS PRO COMITE RANUCCIO CUM PETRO MARIA.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Ranuccio.

An unus ex consortibus, inter quos divisa sit per turnum administratio, locare possit rem communem pro tempore cadente sub alterius administratione? Et de Statuto Bononiæ, super tacita relocatione ob non factam disdictam?

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De locatione facta per Administratorem imminente fine administrationis.*
3 *De locatione facta per gravatum imminente restitutione fideicommissi.*
4 *De Statutis Bononiæ circa relocationem ob non factam disdictam.*
5 *De conclusione, de qua n. 3. & an successor in beneficio teneatur stare locationi prædecessoris remissive.*
6 *Socius locat rem communem, & declaratur conclusio, de qua num. 2.*
7 *De divisione administrationis inter plures Tutores, vel Curatores.*
8 *Tertius non tenetur scire conventiones inter socios.*
9 *De circumstantiis inducentibus bonam fidem in administratore locante in tempore non suo.*
10 *Declarantur Statuta, de quibus n. 4.*
11 *Inter duos Conductores quis manutenendus.*
12 *De eodem, & quis præferatur, facta duabus locatione, vel venditione.*

DISC. LVI.

1 Relicta per pium testatorem hæreditate quatuor Dominibus Regularibus, factaque inter eas aliorum bonorum divisione, indivisa remanserunt quædam stabilia per turnum in singulos annos per singulorum domorum deputatos administranda, inter quæ erat quædam domus ad usum hospitii, seu cauponæ, seu verius tabernæ pro venditione vini, quam per longissimum tempus cum triennali locatione retinuerat quidam hujus artis exercitor, quo moriente circa initium tertii anni locationis currentis, & circa finem anni administrationis Religiosi domus S. Dominici, iste ad triennium incipiendum post dictam locationem finitam, eandem domum locavit Comiti Ranuccio, cui expediebat, ut per Famulos, & Ministros, propriorum prædiorum vina notabilis quantitatis facilius venderentur, alter vero Religiosus domus S. Benedicti, cui per turnum in anno sequenti administratio incumbebat, circa finem locationis eam confirmavit, seu renovavit Petro Mariæ, qui diu tanquam famulus prioris Conductoris ibi se exercuerat, a Domino etiam relictus usufructuarius partis hæreditatis, in qua institutæ fuerunt quædam puellæ conjunctæ in pupillari ætate constitutæ, quare inter hos Conductores exorta lite coram Ordinario pronunciatum fuit ad favorem Comitis primi Conductoris, idemque sequutum in Tribunali A. C. in alia instantia, atque in hoc statu causa pendet, nisi victus acquieverit, ut credo, dum juste contra eum judicatum videtur.

In disputationibus itaque habitis in hac posteriori instan-
2 tia in Tribunali A. C. Cum Ego scribens pro Comite conductore more Advocati ad causæ opportunitatem insistendo pro moderno stylo in decisionibus punctualibus deducerem specialem decisionem Rotæ in Beneventana affictus 2. Martii 1663. cor. Alberg. ubi in specie firmatur validitas locationis factæ per consimilem Administratorem, imminente fine suæ administrationis. Scribentes in contrarium deducebant ea, quæ contra istam decisionem in eodem casu a Me motivantur supra, *hoc tit. disc.* 23. jam edito, atque Judici magis hæc motivata arridebant, prout posita mala fide revera probabiliora videntur, atque in idem deducebant iidem Scribentes in contrarium ea quæ habentur apud Merlin. *dec. 625.* & resolutionem in Romana
Casalis cor. Verospio, in casu, de quo etiam supra *disc.* 3
24. quamvis forte ob concordiam decisio extensa non fuerit, super invaliditate scilicet locationis factæ per hæredem gravatum imminente restitutione, deducendo quoque in idem ea, quæ a simili in materia subinfeudationis factæ per feudatarium imminente devolutione habentur, *disc.* 1. *de Feud.* cum similibus.

Magis vero insistebant in duplici statuto, laicali scilicet, & Ecclesiastico Fori Episcopalis, per quæ disponitur, ut disdicta intra certum terminum ante locationis finem fieri deberet per illum, qui in contractu continuare nollet, sin minus censeretur renovata per idem tempus, pro
quo prior erat, & per consequens inferebant, quod ob 4
non factam hanc disdictam inducta esset relocatio, cessante difficultate, quæ super statuto laicali cadere posset ob exemptionem Ecclesiasticorum, stante alio statuto Ecclesiastico Fori Episcopalis idque Judici majorem inferebat difficultatem.

His itaque sic stantibus, in subsequentibus disputatio-
nibus duas efformabam inspectiones, unam scilicet in ter- 5
minis generalibus juris communis super potestate dicti Administratoris, qui durante adhuc prima locatione, ejusque administrationis fine imminente, hanc primam locationem fecerat, an dicendus esset in mala fide, adeout per eum gesta non afficerent successorem in administratione, cujus gesta valere deberent juxta motivata in allegatis *disc.* 23. *&* 24. quæ admittebam recte procedere quando actus mala fide initus dici posset, & absque sufficienti facultate, secus autem ubi cum bona fide, adeout facultas non abesset, & alteram super dicta dispositione statutaria.

Quatenus itaque pertinet ad primam, advertebam in
primis extraneas esse a casu dictas decisiones coram Mer- 6
lino, & Verospio, de quibus *d. disc.* 24. cum illæ percutiant casum, in quo successor veniat per annihilationem prædecessoris, cujus jus jam expiraverit, in quibus etiam terminis procedunt ea quæ habentur *de subinfeudatione, disc.* 1. *& supra disc.* 25. Et in hoc titulo *disc.* 51. super puncto successoris in beneficio, an stare debeat locationi factæ per prædecessorem cum similibus.

Id autem ad rem adaptabile non erat, quoniam non expiraverat jus, vel dominium domus Sancti Dominici,
cujus vice, ac nomine administrabat ille qui locationem 7
fecit, cum omnes quatuor domus, tanquam sociæ pro communi administrarent, & sic dici poterat locatio facta de re communi per unum ex sociis in re locari solita, quæ alios obligare potest, ut ultra generalia, de quibus *sub tit. de cred.* in specie locationis rei communis aliis relatis apud Surd. *cons.* 43. *num.* 8. *& seqq.* & apud Bich. *dec.* 452. *num.* 23. *& seqq.* ideoque non intrabant termini illicitæ supplantationis successoris, sed potius illi qui habentur inter ejusdem pupillaris, vel alterius patrimonii, plures Tutores, vel Curatores, qui inter se administrationem in singulos annos, & per turnum gratia majoris commoditatis, diviserunt, quoniam id non tollit omnium jus habituale ex deductis *sub tit. de tutoribus, & curatoribus, disc.* 4. *num.* 20. *& alibi*, potissime ubi contentio non sit
inter ipsos, sed cum tertio, qui sciens rem esse commu- 8
nem, quodque unus ex sociis administrabat, recte ejus fidem sequutus est, neque tenebatur occultas hujusmodi locationes indagare juxta ea quæ in terminis negotii socialis, quod conventa inter ipsos socios non afficiant tertios contrahentes, quibus ea non innotescerent, habentur *decis.* 151. *part.* 10. *recent. cum aliis sub titul. de Credit. disc.* 75. cum similibus, & sic revera decisio pendere videbatur a puncto malæ fidei, & fraudis, cujus conscius, & particeps esset quoque idem Conductor, qui propterea recte sciret conducere ab eo qui potestatem non haberet in tempore, quo contractus effectum sortiturus erat.

In hoc autem etiam cum sensu veritatis ob facti circum- 9
stantias dicebam nullam adesse malam fidem quinimmo potius bonam exuberare, ob inopinatam immutatum rerum statum, per mortem antiqui, & diuturni Conductoris, superstitibus hæredibus puellis, quibus non congruebat

per-

perseverantia in eadem conductione, non agebatur etenim de domo destinata usui habitationis locari solita pro pensione, quæ juxta usum Civitatis proportionata esset ejus statui, & commoditatibus, adeout dici posset, quod eædem puellæ hæredes pro earum usu continuare voluerint, sive quod circa finem currentis locationis facile fuisset alium invenire Conductorem, sed agebatur de ignobili ædificio, quod per se ipsum, inspectaque ejus naturali qualitate indignum erat tanta pensione, solvi solum fulta ratione aviamenti, & aptitudinis ad Industriam, sine qua esset ædificium pene inutile, & per consequens cum casus inopinatus dedisset mortem diurni possessoris viri nimium industriosi, & periti in hoc exercitio absque hærede idoneo ad continuationem ratione sexus, & ætatis, idcirco malum potius consilium fuisset illam sibi oblatam negligere occasionem, qua defecta, incertum remanebat, an expirante locatione, alter idoneus, & opportunus Conductor inveniretur, ideoque dici non poterat actus mere voluntarius, atque de affectatione, vel supplantatione suspectus, utpote ex improviso accidentali casu sequutus, potissime vero ob dictam circumstantiam, quæ pro meo judicio nimia consideratione digna erat, quod sc. non imminebat expiratio juris, & interesse, ac administrationis habitualis, ac propterea dici posset, quod iste qui certo sciebat suum jus ad menses, vel dies certos expiraturum, curam habere non deberet, de eo quod futurum esset de tempore non suo, in quo locatio expiratura erat, dum ita suum jus præexistebat etiam de tempore futuro, in quo unus ex consortibus Minister exercitium administrationis habiturus erat, ac propterea extranea remanebant ea quæ supra in contrarium ponderantur in suo casu vera, male autem ad rem applicata.

11 Quo vero ad aliam inspectionem super relocatione resultante a statuto, efformabam dilemma, quod aut istud, ut Scribentes in contrarium, sed male supponebant, inducit formam præcisam, qua non servata non posses unus ex contrahentibus expleto futuro triennio libertatem exercere non locandi, seu locandi aliis, & tunc dicebam, quod metiendo voluntatem a potestate, non comprehenderet bona Ecclesiæ prohibita locari ultra triennium, adeout, pacta quæ pro triennali locatione facta sunt, non influant in aliud triennium, vel ulterius tempus juxta distinctionem, de qua supra *disc.* 22. ac propterea ubi expresse loqueretur de bonis Ecclesiæ, remaneret infectum utpote contra formam *Extravagantis Ambitiosæ*, contra quam loci Ordinario statuere non conceditur ex deductis *disc.* 35. *de judic.* & *disc.* 30. in annotat. ad Conc. Trident. ac alibi.

Si autem (ut verius est) dictum statutum famulatur 12 solum juris dispositioni; ita interpretando, sive Partium voluntatem subintelligendo, de die in diem ut in urbanis, neque pro anno fructifero, ut in rusticis relocatio subintelligeretur, ut subintelligitur, ad vulgarem text. *in* §. *qui impleto &c.* sed ad tantumdem, & tunc cum ista sit liberæ voluntatis explicatio, tanquam per novum contractum, ita non faciendo disdictam, occultari, atque implicite iniri dicitur ex deductis *eod. disc.* 22. idque solum verificabile est in casu, in quo extrema sint habilia, quia nempe ambo contrahentes haberent liberam facultatem denuo contrahendi, & per consequens verificabile non est, an eorum alter ista facultate se privaverit, antecedenter locando rem alteri, cui jam habenti jus quæsitum, factum negativum locationis negligendi disdictam præjudicare non potest, eatenus etenim antiquus Conductor ex isto pacto jus anterius contra novum Conductorem prætendere potest, quatenus hypotheca ab initio adjecta pro observantia pacti apta sit afficere rem etiam pro tempore futuro, quod in bonis Ecclesiæ ultra triennium non datur, multo minus, ubi neque intrat ista consideratio hypothecæ.

Deducebant quoque Scribentes ea quæ favore secundi 13 Conductoris, qui reperiatur in possessione, habentur *dec.* 64. *par.* 7. *rec.* repetit. *dec.* 356. *par.* 11. Verum nulla, vel modica disputatio desuper adhibita est, quoniam in dicta decisione principaliter firmatur, & bene assumptum supra insinuatum, præsertim *disc.* 19. & 34. pendente lite inter primum, & secundum Conductorem, quæ locatio prævalere debeat, atque in summarissimo possessorio retinendæ manutenendus veniat ille, qui naturalem possessionem, vel detentationem de facto habeat ex altero assumpto quotidiano, de quo *disc.* 44. *de Judic.* & sæpius, quod in hoc judicio non quæritur de justitia, vel injustitia, sed attenditur nudum factum possessionis, reliqua vero percutientia materiam textus *in l. quoties*, C. *de rei vendic.* obiter dicuntur ex discursu Extensoris, ideoque decisionis nec nomen, nec operationem habent, ut advertitur *d. disc.* 35. *de Judic.* & *disc.* 32. *in Relat. Curiæ*, atque contrarium in praxi de plano magis receptum est, quod sc. sola traditio non operetur potioritatem secundi Conductoris, vel Emptoris, aut alterius secundi contrahentis, quando primus contractus sit munitus hypotheca valide contracta, & multo magis, ubi etiam adsit ficta traditio, vel constitutum ex iis, quæ aliis relatis habentur *dec.* 174. *p.* 8. *rec. n.* 34. & *seqq.* & *dec.* 273. *n.* 7. & 8. *p.* 11. & *sæpius*.

S U M M A,

S I V E

C O M P E N D I U M

Eorum, quæ continentur in hoc Libr. IV. Parte Tertia de Locatione, & Conductione.

I.

De qua specie Locationis, & Conductionis in hoc titulo agatur, & de ejus natura, & requisitis ut iste Contractus validus, ac perfectus dicatur.

II.

De diversis quæstionibus inter Locatorem, & Conductorem super pensionis solutione, vel remissione, & defalco, vel super comprehensione eorum quæ in contractum deducta sint, sive super contractus expiratione, vel licito recessu etiam intra statuum tempus, & de aliis ad universam materiam.

S U M M A R I U M.

I.

1 *De qua specie locationis, & conductionis hic agatur.*
2 *De essentialibus requisitis locationis, & quando proprie dicatur iste contractus.*
3 *In quibus rebus, vel bonis cadat iste contractus.*
4 *De differentia inter colonum, & inquilinum, & de retractu competente inquilino.*
5 *An primo Conductori adversus posteriorem competat prælatio?*
6 *In Urbe inquilinus non expellitur per biennium ante annum Sanctum.*
7 *Conductor potest sublocare alteri, & quando non.*
8 *Subinquilino an competant privilegia inquilini?*
9 *Quam actionem Locator habeat adversus subconductorem.*
10 *De actione competente Locatori adversus eos qui domum inhabitarunt.*

11 *De*

I.

De qua specie locationis, & conductionis in hoc titulo agatur, & de ejus natura, & requisitis, ut iste contractus validus, ac perfectus dicatur.

1 DUplicem iste locationis, & conductionis contractus habet speciem, perpetuam sc. & temporaneam, de prima in præcedenti Emphyteusis titulo actum est. De altera vero in præsenti agitur, ejusque essentialia requisita, emptionis, & venditionis adinstar, tria quoque sunt, validus nempe, ac perfectus consensus, res certa huic contractui ut infra proportionata, & pretium certum, quod ab insinuato emptionis, & venditionis contractu est diversum, in eo etenim unicum est ipsius proprietatis valori proportionatum, in præsenti autem est multiplex, in annos, & tempora, ab emolumentis, & fructibus in eadem tempora percipiendis regulatum quod sub nomine pensionis in jure explicatur, ideoque ubi unicum sit pretium ab ipsa proprietate regulatum, atque tempus non habeat præfinitionem, tunc emptionis, & venditionis, vel alterius innominati contractus potius speciem, vel naturam habet, quam locationis, vocabulis per contrahentes adhibitis non curatis, non enim vocabula, sed rerum quidditates attendendæ sunt. *a*

2 Non in solis autem rebus naturaliter fructiferis, illumque producentibus fructum, qui salva proprietatis, vel causæ productivæ substantia, in singula tempora, pro naturali cursu, vel operatione cum renascentia percipiatur, iste contractus cadit, sed etiam in iis rebus, quarum proprietas, vel substantia, sine renascentia, in fructu sit, ut in fodinis, ac similibus in emphyteusis, ac ususfructus materia quoque insinuatis, ac etiam suppellectilibus, aliisque usualibus bonis.

3 Sive ubi solius oblectationis emolumentum sit, ut sunt villæ, ac viridaria. Vel quod industriæ, ac negotiationis occasionem præbeant, ut in gregibus, ac tabernarum mercibus, negotii universitatem constituentibus, ac similibus contingit, quinimmo in particularis hominis intellectuali, vel corporali opere, ac labore, sive in particularium animalium usu, & operatione, cum in his omnibus, eisdem accedentibus requisitis, iste locationis, & conductionis terminus cadat. *b*

Ubi vero de illis bonis, quæ soli sint, agatur, generi- 4
cum conductoris vocabulum, quod præmissis omnibus congruit, duplicem habet a jure diversam nuncupationem, pro diversis exinde resultantibus effectibus, unum sc. coloni, ubi de rusticis prædiis, alterum vero Inquilini, ubi de Urbanis hominum habitationi destinatis, agatur, idque alicubi in Urbe præsertim inspicere refert, ob aliqua privilegia, quæ Inquilinis, non autem colonis dantur, ut in eadem Urbe sunt prælativus retractus adversus extraneum Emptorem, qui alias de jure non competit. *c*

Ut etiam adversus novum Conductorem hujus privile- 5
gii, quod inquilinatus dicitur, ejus renunciatione non accedente eadem conceditur prælatio, quæ ea magis communi, ac recepta sententia (a contradictoribus tamen non immunis) juris communis dispositione attenta, non competit; *d* atque in biennio ante annum Jubilæi, 6
necessarius conductor efficitur, ut locator eum expellere non valeat. *e*

Altera quoque distinctio cadit inter primum, & secun- 7
dum conductorem, pacto etenim prohibitivo non accedente, conductori facultas competit, rem conductam alteri sublocandi, dummodo rei usus non immutetur, vel subconductoris indigna, vel potentialis qualitas in locatore considerabile præjudicium parere apta non sit. *f*

Iste vero subconductor in urbanis subinquilinus dicitur, 8
cui præmissa inquilini privilegia non competunt, nisi per locatoris agnitionem, ex subinquilino inquilinus effectus sit. *g*

Adversus subconductorem, qui pensionem conductori
ejus immediato auctori solverit, vel qui de diminuta pen- 9
sione convenerit, locatori actio non datur, quinimmo neque ei qui gratuitam habitationem, vel fruitionem a conductore habuerit, nisi quatenus æquitativa subsidiaria de utili in rem verso intret actio. *h*

Eademque actio aliquando, pleraque accedentibus re- 10
quisitis quorum nimium rara est verificatio, adversus uxorem, & filios conductoris, qui habitationis, vel fruitionis commodum senserint quandoque competit, nimium tamen rara peneque idealis hujus theoricæ est praxis. *i*

Temporis quoque in eodem conductore distinctio datur, 11
inter illud sc. primæ conductionis, & alterum expressæ, vel tacitæ novæ locationis, quæ ad primæ, & prioris differentiam, relocatio dicitur, eaque novum ex integro præsefert contractum, qui ipsorum contrahentium respectu, legum, & pactorum repetitionem implicitam habet, non autem respectu tertii, ideoque primæ conductionis fidejussor, non erit secundæ, nisi lex conventionis aliter suadeat, ipsiusmet conductoris respectu quæstione cadente, super obligationis cameralis similiumve remediorum repetitione, super qua Tribunalium stylis, ac moribus deferendum est. *l*

Scripturam iste contractus non exigit, solumque in ali- 12
quibus Regionibus, in Neapolitana præsertim civitate, ob illos mores certa statuta die omnium domorum annales locationes faciendi, non pro contractus substantia, sed pro celeri, ac prompta probatione ad dilationes vitandas, relocationis authentica scriptura desiderari solet, alia tamen non exclusa æquipollenti, & æque prompta probatione, cui eadem congruat ratio. *m*

Quamvis item enunciata tria, consensus, rei, & pretii, 13
seu pensionis requisita essentialia sint, non tamen eorum explicita desideratur probatio, vel conventio pensionis respectu, quæ etiam non conventa, in urbanis præsertim (rusticis non exclusis) a consuetudine, vel solito, implicitam recipit taxam, sive ubi re non integra, ipsaque fruitione sequuta illa intrat æquitas, quæ lucrum de alieno prohibeat. *n*

Consensus autem requisitum, ultra ejus veritatem de fa- 14
cto, alteram exigit veritatem de jure, quæ illum legitimum reddat, id autem a locatoris potestate pendet, ut in feudis, aliisque alienari prohibitis contingit, quibus longas locationes, quæ decennii metam attingant, vel excedant, facere non conceditur, cum id alienationem redoleat.

In bonis vero Ecclesiæ strictiorem alienandi prohibitionem habentibus ultra triennium locatio est prohibita, cum utilis per inutile vitiatione, quia nempe ultra hoc tempus facta pro ipso quoque permisso inutilis censeatur, quæstione cadente ubi ad præmissum tempus facta continuationis, seu locationis de tempore in tempus permissum, puta de triennio in triennium conventio contineat, decisio autem a conventionis natura, seu qualitate pendet, an mere voluntaria continuatio sit, vel e converso necessaria, ut primo casu valida, in altero autem invalida censeatur. *o*

An-

Annus vero a solari cursu, vel a duodecim mensium numero in Urbanis regulatur, aliisque in bonis rusticis, quorum fructus civiles dicuntur ab integra fructuum collectione, quæ difformis esset, diversaque haberet tempo-
15 ra, regulatur, ut quælibet omnium fructuum recollecta annum constituat annum. *p*

Ea legis etiam provisione, quamvis Partium desit conventio, illius contractus intrat renovatio, sub præmisso relocationis vocabulo explicari solita, quia nempe locato-
16 re patiente, post statutum tempus, conductor in rei conductæ possessione, ac fruitione perseveret, idque a bonorum qualitate decisionem expectat, ut in Urbanis, aliisque similibus, in quibus omnium temporum æqualis fruitio sit, pro solo ipsius fruitionis tempore relocatio facta censeatur, in rusticis autem pro jam incepto anno, ab integra fructuum recollecta, ut supra regulando.

Non ipsius autem prædii genus, sed qualitatis fruitionis ratio materiam regulat, nil etenim refert, rusticum esse prædium, ut æqualis omnium temporum fruitio sit, ut in olitoriis hortis, pro Regionum moribus Juristæ exemplificare solent, & e converso, an sit Urbanum, si inæqualem habeat fruitionem, quia nempe in una potius anni parte, ea sit utilior, vel commodior, ut in domibus prope nundinas, vel Emporia exemplificari solet, sive quod pro loci moribus domus ad integrum annum statutis temporibus locari soleant, ut extra ea non facilis occasio adsit juxta enunciatæ Neapolitanæ civitatis mores, ut tunc rusticorum speciem habeant, atque ad annum relocatio facta censeatur. *q*

a *Tit. de emphyt. disc. 30. & seqq.*
b *Disc. 11. & seqq. & disc. 52. hoc tit.*
c *Disc. 35. hoc tit. & disc. 82. de Servit.* d *Disc. 50. hoc tit.*
e *Disc. 71. in fine, hoc eod. tit.* f *Disc. 20. hoc tit.*
g *Disc. 20. 32. & 34. hoc tit.* h *Disc. 39. hoc tit.*
i *Surd. de Alim. tit. 8. privil. 48. Grat. discept. 713. Rojas, dec. 215. tit. de Dot. disc. 166. ex n. 52.*
l *Disc. 30. & 36. hoc tit.* m *Disc. 21. hoc tit.*
n *Disc. 56. hoc tit.* o *Disc. 22. hoc tit.*
p *Disc. 51. hoc tit.* q *Disc. 30. hoc tit.*

II.

De diversis quæstionibus inter locatorem, & conductorem super pensionis solutione, vel remissione, & defalco, vel super comprehensione eorum, quæ in contractum deducta sint, sive super contractus expiratione, vel licito recessu etiam intra statutum tempus, & de aliis ad materiam.

17 PRo solutione conventæ pensionis, quale remedium locatori competat, illud præsertim summarii, ac exequutivi processus, sub quæstione cadit, consueram habens opinionum scissuram, verior autem negativa in puncto Juris opinio est, limitationem recipiens a conventione, sive a particulari lege scripta, vel non scripta, illaque potissimum pro domorum, sive Urbanorum prædiorum pensionibus, pene ubique inducta videtur, cum alimentorum speciem habitatio habeat. *r*

Super ejusdem pensionis anticipata solutione, illi posses-
18 sori, ac locatori facta, cujus jus resolutioni subjaceat quæstiones cadunt, an independenti successori obstet, vel potius novæ solutionis obligatio vigeat, ut in Ecclesiarum bonis, sive in feudalibus, & emphyteuticis, ac fideicommissariis, & similibus frequens disputandi occasio adesse dignoscitur, id autem certam, ac genericam non recipit regulam, cum a bonæ, vel malæ fidei concursu, vel a bonorum qualitate, sive a Regionis moribus decisionem recipere videatur, ideoque pro facti circumstantiis decidendum. *s*

Frequentiores vero, magisque involutas Forum audit quæ-
19 stiones remissionis pensionis sub defalchi, vel ristauri nomine ob sterilitatem, quæ a cœli, aut terræ vitio manet, sive ob infortunia, aliaque accidentia, illa præsertim Divini vel humani belli.

20 Non de facili autem certa desuper, ac generica regula cadit, sub compendio explicabilis, cum a plerisque juris distinctionibus, factique circumstantiis id pendeat, illæ vero desuper generalitates cadunt, ut ubi rei substantia pereat, ipsaque causa fructuum productiva cesset, quale quale sit damnum, pensionis refectio intret. *t*

Ubi vero in fructu, non autem in substantia damnum sit, tunc ejus causa inspicienda veniat, ut ubi ex mere voluntario
21 ipsius locatoris facto, vel ejus quem ipse prohibere potest, proveniat, nedum pensionis remissio intret, sed conductori integra refectio etiam amissi lucri facienda veniat, si autem ex ejusdem Locatoris quidem facto proveniat, illud autem aliquod justæ causæ motivum habeat, tunc pensionis quidem remissio ad mensuram damni, quale quale illud sit, intrabit, non autem alia refectio. *u*

Si vero a casu, tunc eatenus refectioni locus erit, qua- 22
tenus damnum ad intolerabilitatis metam ascendat, non modica inter Scribentes opinionum scissura vigente super hujus intolerabilitatis verificatione, variis varia sentientibus, pro Romanæ vero Curiæ recepto sensu, tale requiritur damnum, ut infra ipsius pensionis dimidiam fructuum emolumentum sit, nisi de Fisco locatore agatur, cujus respectu in sola sexta parte damnum sufficit. *x*

Contrahentium tamen conventio hujusmodi juris re- 23
gulas de medio tollit, ubi etenim remissionis pactum accedat, quod aliam non habeat operationem; tunc quale quale damnum sit, proportionatam exigit remissionem, ut ipsa conventio juris dispositioni aliquid addat. *y*

Et e converso, contraria conventio, per quam conductor hujusmodi casus in se suscipiat, eandem tollit remissionem, quamvis damnum intolerabile sit, nisi casus omnino insolitus, ac verisimiliter non cogitatus contingat. *z*

Idem ubi de rei conductæ natura, vel pro qualitate
temporis, in quo contractus sit initus, casus prævideri 24
valeat, ejusque ratio in pretio, seu pensione verisimiliter habita sit, hanc non producit exceptionem intolerabilitas, cum alea in contractum tra censeatur deducta, ideoque facti potius quam juris est quæstio, certam non recipiens regulam, vel decisionem ex facti circumstantiis prudentis Judicis arbitrio pensandis, regulandam. *a*

Super ipsius rei peremptione, vel deterioratione quæstiones cadunt, an locatoris, vel conductoris damno cedere debeat, ubi etenim nulla accedente culpa, solius casus effectus est, tunc locatoris damno cedit, ubi vero, ea lata, seu levi conductoris, vel ejus, quem ipse operi præposuerit, tunc ejus est damnum, ac refectionis obligatio,
quæstione cadente in levissima, quam ex locati actione 25
conductor non præstat, ex illa vero *Aquiliæ legis*, eam præstat, quæ in committendo consistit, non autem alteram quæ in omittendo. *b*

Hujus vero theoricæ, vel distinctionis praxis, vel applicatio majores habet difficultatis nodos, quando nempe casui, vel culpæ id quod contingit, referendum sit, præ-
sertim autem pro frequentiori praxi, ubi de incendio, 26
quod factum hominis præsupponit, ideoque culpam potius quam casum in dubio redolet, adhuc tamen facti quæstio est, ea ejus qualitate, & circumstantiis decisionem recipiens, ideoque certæ, ac generalis regulæ incapax, atque in sua sede videndum est. *c*

Finem, seu terminationem locatio recipit ex statuti tem- 27
poris lapsu, nisi relocatio conventionalis, seu legalis accedas jam superius insinuata, vel alia lex necessariam inducat continuationem, qualis in Urbe ex insinuato anni
Jubilæi privilegio contingit, cum similibus, puta in ea- 28
dem Urbe, vel alibi, ubi eadem vigeat lex, vel ratio in domibus intra Judeorum claustrum existentibus, ipsorumque habitationi solum congruis. *d*

Statuto autem tempore adhuc durante, quamvis regula
ejus durationi assistat, ipsorum contrahentium morte non 29
curata, cum ad hæredes active, & passive detur transmissio, *e* Plures tamen hæc regula patitur limitationes, ut intra ipsum præfinitum tempus contractus quoque cesset, vel resolvatur, qualis ille præsertim casus est, ubi ino-
pinata proprii usus necessitas superveniat, quæ prævideri 30
non potuerit. Sive ubi e converso ipsi conductori, mutationis domicilii, vel habitationis præcisa, vel moralis superveniat necessitas, non autem ubi prævisa sit, vel prævideri potuerit. Quæstione cadente in Urbe an diversa consuetudo hanc adimat limitationem, ut adimere probabilius videtur. *f*

Ille particularis qui ex causa onerosa emptionis, & ven-
ditionis, vel similis contractus successor sit, pro regula 31
conductioni stare non tenetur. Idealis tamen in praxi hæc regula videtur, nimium raro verificabilis, utpote multis subjecta limitationibus. Ubi nempe pro contractus observantia hypotheca, vel constituti clausula accedat. Sive ubi juxta unam sententiam, juramentum. Aut ubi successor conductionis certam habeat scientiam, quod inceptus sit annus in iis bonis, quorum fructuum perceptio sit difformis, ideoque solaris, vel respective legalis anni decursum integra recollecta exigat juxta jam in relocatione insinuatam distinctionem. *g*

Quæ-

32 Quæstione cadente , an in Roma sua Curia, ejusque tem-
porali Ditione , in qua Baronum Bulla vigeat , ac ser-
vetur, limitationibus hujusmodi neglectis , emptor , qui
ad ejusdem bullæ præscriptum, a Baronum Congregatio-
ne , vel cum ejus facultatibus emit , conductorem expel-
lat , atque probabilior , magisque recepta videtur affirma-
tiva . *h*

Locatoris vero jure resoluto , non modica quæstio est ,
33 an conductoris jus quoque resolvatur , ut propterea suc-
cessor ei stare non teneatur , & e converso , ex correla-
tivorum natura , ut neque ipse successori , ut præsertim
in Ecclesiarum, vel Ecclesiasticorum beneficiorum bonis
contingit , atque communis distinctio est , an proprio , vel
Ecclesiæ nomine locatio facta sit , ut primo casu , reso-
luto jure datoris, resolvatur jus acceptoris , secus autem
in altero , nisi mala fides , vel injustitia pensionis , aut
solita alteratio id suadeat . *i*

In feudi vero , vel fideicommissi independenti succes-
sore , regula durationi contractus assistit , nisi mala fides ,
34 vel notabilis læsionis injustitia , aut devolutionis , vel re-
stitutionis imminentia , regulæ inducat limitationem . *l*

Ubi vero a viro locatio facta sit , an uxorem , soluto
matrimonio , vel alias restitutionis facto casu , obliget , ut
35 locationi stare teneatur , quæstio est , quæ a variis distin-
ctionibus in dotali sede recensitis decisionem recipit . *m*
Generaliter autem pariter facti potius quam juris quæ-
stio est ex facti qualitate decidenda , præsertim vero ex
more Regionis ipsorumque bonorum qualitate , ac aliis
circumstantiis , quæ bonam , vel respective malam fidem
suadeant .

In illo quoque contractu , eadem intrat læsio , quæ in
altero emptionis , & venditionis cadit , nisi de ingenii ,
36 seu virtutis operibus agatur , æstimationem non de facili
recipientibus , sub usurarum sede quæstione peracta , an
mutui mixtura istum irritet contractum , illumque usu-
rarium reddat . *n*

Super hominum vero operis in hunc contractum ex-
37 presse non deductis , hoc pensionis debito sub mercedis ,
vel salarii vocabolo explicari solito , quæstiones cadunt ,
certam revera , ac generalem non recipientes regulam ,
cum a facti potius circumstantiis , potissimum autem a
Regionis moribus , ac personarum , ipsorumque operum
qualitate decisionem id recipiat , non de facili sub com-
pendio explicabilem , ideoque in sua sede videndum . *o*

Comprehensionis , vel interpretationis quæstiones quan-
doque Forum audit , inter locatorem & conductorem , pu-
ta , num ad habitandum locata domo , exteriorum par-
tium usus locatus censeatur , sive potius ad locatorem per-
tineat , ejusque commodo cedat , idque ex consuetudine 38
vel expensionis quantitate decisionem recipit , idemque su-
per membris , & officinis eodem modo quo in emptionis ,
& venditionis contractu contingit . *p*

Super fructuum , & emolumentorum perceptione , dispu-
tationes quoque cadunt , ut pro consuetudine conductor 39
eos percipiat , ipsaque re conducta fruatur , non autem ut
abutatur , ut rem exfructet , sive ut pro tempore non suo
immaturam , ac præventivam faciat collectionem , & alias
locatori , vel successori in conductione præjudicet . *q*

Expensarum item , ac meliorationum , habentur con- 40
troversiæ , an conductori per locatorem refici debeant , id-
que certam , ac genericam non recipit regulam , cum ex
facti qualitate , & circumstantiis totum pendeat , ex pa-
ctis nempe & legibus in contractu adjectis , vel ex con-
suetudine , sive ex sumptuum , & melioramentorum qua-
litate , & in illa intret æquitas , quæ locationem de alieno
prohibet , ideoque officii , vel arbitrii Judicis impartitionem
juste exigat . *r*

r *Disc. 29. hoc tit.* f *Plene Amat. resol. 29.*
t *Disc. 1. & seq. hoc tit. & disc. 64. & seq. 159. & 175. de reg.*
u *Locis proxime citatis.* x *Ibidem.* y *Ibid.*
z *Ibidem ,* a *Ibidem.* b *Disc. 7. 8. 9. & 11. hoc tit.*
c *Disc. 7. & seqq. hoc tit.* d *Disc. 10. 33. & 53. hoc tit.*
e *Tit. de Emphyt. disc. 38.* f *Disc. 45. hoc tit.*
g *Disc. 38. & 41. hoc tit.* h *Ibid.*
i *Disc. 25. & 51. hoc tit.* l *Disc. 24. hoc tit.*
m *Disc. 25. hoc tit. num. 3.* n *Tit. de usur. disc. 4.*
o *Tit. de success. disc. 18. & disc. 52. hoc tit.*
p *Disc. 29. hoc tit.*
q *Disc. 78. & 79. de regal. & alibi , eod. tit. & disc. 8. hoc tit.*
r *Tit. de emphyt. disc. 12. 31. 48. & disc. 10. hoc tit.*

Finis Libri Quarti .